

**Summenmäßige Beschränkung
einer Schuld und Gesamtschuld im Recht
der Gefährdungshaftung, im Versicherungsrecht,
im Recht der Kommanditgesellschaft
und im Bürgschaftsrecht**

von

Dietmar Habermeier

aus

Obermedlingen, Lkr. Dillingen/Donau



Digitized by the Internet Archive
in 2026

**Summenmäßige Beschränkung
einer Schuld und Gesamtschuld im Recht
der Gefährdungshaftung, im Versicherungsrecht,
im Recht der Kommanditgesellschaft
und im Bürgschaftsrecht**

Inaugural-Dissertation
der Juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexander-Universität
Erlangen-Nürnberg

vorgelegt

von

Dietmar Habermeier

aus

Obermedlingen, Lkr. Dillingen/Donau



Referent: Professor Dr. Ludwig Schnorr von Carolsfeld
Tag der mündlichen Prüfung: 30. Juli 1968

I n h a l t

Inhaltsverzeichnis	S. I
Literaturverzeichnis	S.IV
Abkürzungsverzeichnis	S.XIII
Zur Einführung	S. 1
1. Kapitel: <u>Grundlegung</u>	S. 8
I. Die Entstehungstatbestände	S. 8
1. Der Tatbestand des § 840 BGB	S. 8
2. Die Doppelversicherung	S.12
3. Der Tatbestand des § 128 HGB	S.19
4. Der Tatbestand des § 769 BGB	S.21
5. Die vertragliche Begründung einer Gesamtschuld	S.24
II. Funktion und Begriff der summenmäßigen Beschränkung	S.26
1. Die Beschränkung der Haftung	S.27
2. Die Beschränkung der Tatbestandschuld	S.29
3. Die Beschränkung der Rechtsfolge	S.38
4. Die Notwendigkeit der begrifflichen Unterscheidung	S.43
2. Kapitel: <u>Der Einfluß der summenmäßigen Beschränkungen auf den Umfang der Gesamtschuldverhältnisse</u>	S.48
I. Die von der summenmäßigen Beschränkung unberührte Maßgeblichkeit des tatbestandsmäßigen Sachverhalts	S.48
1. Der Umfang der Gesamtschuldverhältnisse	S.48
2. Die Übereinstimmung mit § 421 S.1 BGB	S.50
3. Die Übereinstimmung mit § 421 S.2 BGB	S.53

II. Die Aufteilung der Verantwortlichkeit in mehrere Gesamtschuldverhältnisse nach den Höchstbeträgen	S.55
III. Die befreiende Wirkung jeder Leistung als Voraussetzung des Gesamtschuld- verhältnisses	S.64
IV. Die Bedeutung der Sonderregelung in den Vorschriften über die Doppelver- sicherung	S.71
V. Die Sicherung des Gläubigers	S.74
3. Kapitel: <u>Die Auswirkungen des Gesamtschuld- verhältnisses im Außenverhältnis</u> (§§ 422 - 425 BGB)	S.76
I. Die befreiende Wirkung von Erfüllungs- handlungen eines Gesamtschuldners für die übrigen (§ 422 BGB)	S.76
II. Der Erlaß (§ 423 BGB)	S.78
III. Der Gläubigerverzug (§ 424 BGB)	S.82
IV. Die "anderen Tatsachen" (§ 425 BGB)	S.84
4. Kapitel: <u>Die Auswirkungen des Gesamtschuld- verhältnisses im Innenverhältnis</u>	S.85
I. Der Einfluß der summenmäßigen Beschrän- kung auf die Entstehung der Ansprüche	S.86
1. Der Anspruch auf Mitwirkung bei der Befriedigung des Gläubigers	S.86
2. Der Anspruch auf Ausgleich	S.89

II. Der Ausgleich nach dem Grad der Beteiligung jedes einzelnen Gesamtschuldners	S.93
1. Die Vorrangigkeit der Abweichung von der Grundregel des § 426 Abs.1 S.1 BGB	S.93
2. Die Abweichung im einzelnen	S.95
a) Im Gesamtschuldverhältnis nach § 840 BGB	S.95
b) Bei der Doppelversicherung	S.98
c) Im Gesamtschuldverhältnis nach §§ 161 Abs.2, 128 S.1 HGB	S.102
d) Im Gesamtschuldverhältnis nach § 769 BGB	S.104
e) In sonstigen Gesamtschuldverhältnissen	S.113
III. Die Einwendung der summenmäßigen Beschränkung im Innenverhältnis	S.113
1. Die Begrenzung der Ausgleichsquote durch den Höchstbetrag	S.113
a) Im Gesamtschuldverhältnis nach § 840 BGB	S.114
b) Im Gesamtschuldverhältnis nach §§ 161 Abs.1, 128 S.1 HGB	S.118
2. Die Erschöpfung des Höchstbetrags aus der Vorrangigkeit des Gläubigers	S.120
IV. Die Verpflichtung für den Ausfall gemäß § 426 Abs.1 S.2 BGB	S.123
V. Der Ausgleichsanspruch der Gesamtschuldner aus übergegangenem Recht (§ 426 Abs.2 BGB)	S.124

Literaturverzeichnis

- Adler, Karl: Über Doppelversicherung und Überversicherung, in: Leipziger Zeitschrift 1912, S.497 ff.
- Becker, H.: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, I. Abt., Allgemeine Bestimmungen, Art. 1 - 183, Bern 1941 (Berner Kommentar)
- Beeser, J.: Die Bürgschaft mehrerer, in: Der Betriebsberater 1958, S.970 ff.
- Blanck, Wilhelm: Entschädigungsberechnung in der Schadensversicherung, 2.Aufl., Karlsruhe 1963.
- Ders.: Rechtsstellung des Versicherungsnehmers in der Schadensversicherung, in: Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft 1926, S.314 ff.
- Blomeyer, Arwed: Allgemeines Schuldrecht, 3.Aufl., Berlin und Frankfurt a.M. 1964.
- Bodenschatz, Manfred: Haftungsfragen beim Zusammenstoß von Luftfahrzeugen, in: Versicherungswirtschaft 1960, S.217 ff.
- Böhmer, Emil: Das Sachschadenhaftpflichtgesetz, Berlin 1954.
- Ders.: Welchen Einfluß hat der Haftungsverzicht des Kraftfahrzeuginsassen auf den Schadensausgleich nach § 17 StVG? in: NJW 1959, S.628 ff.
- Ders.: Hat das Bestehen einer Haftpflichtversicherung Einfluß auf die Höhe des Schadensersatzanspruches? in: MDR 1959, S.628 ff.
- Braun-Melchior, Emilie: Gesetzlicher Rechtsübergang und Ausgleich bei mehrfacher Drittsicherung, in AcP 132 (1930), S.175 ff.
- Bruck, Ernst: Das Privatversicherungsrecht, Mannheim-Berlin-Leipzig 1930.
- Bruck, Ernst - Möller, Hans: Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz und zu den Allgemeinen Versicherungsbedingungen, Bd.II, 1. Lieferung (zitiert: B r u c k - M ö l l e r), 8.Aufl., 1966.
- von Caemmerer, Ernst: Ausgleichsprobleme im Haftpflichtrecht in rechtsvergleichender Sicht, in: Zeitschrift für Rechtsvergleichung 1968, S.81.

- Cosack, Konrad - Mitteis, Heinrich: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Erster Band: Die allgemeinen Lehren und das Schuldrecht, 8.Aufl., Jena 1927.
- Dernburg, Heinrich: Die Schuldverhältnisse. Erste Abteilung: Allgemeine Lehren, 1. u. 2.Aufl., Halle /Saale 1899.
- Dittenberger, Heinrich: Besprechung von Kremer, Die Mitbürgschaft, in: Juristisches Literaturblatt 1903, S.110 f.
- Dubischar, Roland: Richtiges und Mißverständliches am Begriff der "Haftungseinheit", in: NJW 1967, S.608 ff.
- Dunz, Walter: Berücksichtigung des eigenen Mitverschuldens gegenüber mehreren Haftpflichtigen, in: JZ 1957, S.727 ff.
- Ders.: Zum Mitverschuldensausgleich gegenüber mehreren, in: JZ 1959, S.592 ff.
- Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch, II. Bd., 2. Hälfte; 3.Aufl., erläutert von Julius Flechtheim (zitiert: Düringer-Hachenburg - F l e c h t h e i m). IV. Bd., §§ 343 - 354 erläutert von Alfred Werner (zitiert: Düringer-Hachenburg - W e r n e r), Mannheim-Berlin-Leipzig 1932.
- Ehrenberg, Viktor: Beschränkte Haftung des Schuldners nach See- und Handelsrecht, Jena 1880.
- Ders.: Versicherungsrecht, Leipzig 1893.
- Eichler, Hermann: Versicherungsrecht, Karlsruhe 1966.
- Emmerich, Hugo: Pfandrechtskonkurrenzen, Berlin 1909.
- Engelhardt, Hanns - Dunz, Walter: Nochmals: Berücksichtigung eigenen Mitverschuldens gegenüber Haftpflichtigen, in: JZ 1957, S.369 ff.
- Engisch, Karl: Einführung in das Juristische Denken, 2.Aufl., Stuttgart 1959.
- Enneccerus-Lehmann: Recht der Schuldverhältnisse. Ein Lehrbuch, 15. Bearbeitung, Tübingen 1958.
- Enneccerus-Nipperdey: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Ein Lehrbuch, 1. Bd., 2. Halbband, 15.Aufl., Tübingen 1960.

- Esser, Josef: Schuldrecht. Ein Lehrbuch, 2.Aufl., Karlsruhe 1960.
- Finger, Hans-Joachim: Eisenbahngesetze, 4.Aufl., München und Berlin 1962.
- Fischer, Robert: Die Haftung des Gesellschafters für Schulden der offenen Handelsgesellschaft, Emsdetten (Westf.) 1936.
- Fischerhof, Hans: Deutsches Atomgesetz und Strahlenschutzrecht, §§ 25 - 39 AtomG, erläutert von Helmut D r ü c k , Baden-Baden und Bonn 1962.
- Floegel, Johannes - Hartung, Fritz: Straßenverkehrsrecht, 16.Aufl., München und Berlin 1966.
- Geigel, Reinhart - Geigel, Robert: Der Haftpflichtprozeß, 13.Aufl., München und Berlin 1967.
- Gelhaar, Wolfgang: Schadensausgleich bei Kraftfahrzeugunfällen, in: Deutsches Autorecht 1954, S.265 ff.
- Gerhard, Stephan; Hagen, Otto; v. Knebel Doeberitz, Hugo; Broecker, Hermann; Manes, Alfred: Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, Berlin 1908.
- Gierke, Julius von: Handelsrecht und Schiffahrtsrecht, 8.Aufl., 1958.
- Ders.: Versicherungsrecht, 2. Hälfte, Stuttgart 1947.
- Gierke, Otto von: Schuld und Haftung im älteren deutschen Recht, Breslau 1910.
- Ders.: Deutsches Privatrecht, 3.Bd.: Schuldrecht, München und Leipzig 1917 (zitiert: O. v. Gierke III).
- Goltermann: Anmerkung zum Urteil des OLG Oldenburg vom 1.4.1953, in: NJW 1953, S.1514 f.
- Hagen, Otto: Ehrenbergs Handbuch des Handelsrechts, 8.Bd., I. Abteilung, Leipzig 1922.
- Hauß, Fritz: Anmerkung zum Urteil des BGH vom 16.6.1959, in: LM Nr.6 zu § 840 BGB.
- Heck, Philipp: Grundriß des Schuldrechts, Tübingen 1929.

- Heck, Philipp: Besprechung von Rudolf Schmidt, Unechte Solidarität, in: AcP 122 (1924), S.131 ff.
- Hillenkamp, Ulrich: Zur Lehre von der unechten Gesamtschuld, Hamburg 1966.
- Hueck, Alfred: Das Recht der offenen Handelsgesellschaft, 3.Aufl., Berlin 1964.
- Hueck, Götz: Der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung im Privatrecht, München und Berlin 1958.
- Kanka, Karl: Die Mitbürgschaft, in: Iherings Jahrbücher, 87. Bd., S.123 ff.
- Kisch, Wilhelm: Handbuch des Privatversicherungsrechts, 2. Band: Die Lehre von der Versicherungsgefahr; 3. Band: Die Lehre von dem Versicherungsinteresse, München, Berlin und Leipzig, 1920 u. 1921 (zitiert: Handbuch).
- Ders.: Die mehrfache Versicherung desselben Interesses, Berlin 1935 (zitiert ohne Titel).
- Klang, Heinrich; Gschnitzer, Franz: Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch 4. Band, 5. Lieferung, 2.Aufl., Wien 1953.
- Klingmüller, Fritz: Unechte Gesamtschuldverhältnisse, in: Iherings Jahrb., Bd.64 (1914), S.31 ff.
- Klingsporn, Burkhard: Die Haftung für Atomschäden, in: DRiZ 1961, S.106 ff.
- Koenig, Willy: Schweizerisches Privatversicherungsrecht, Bern 1951.
- Kohler, Josef: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 2. Bd., 1. Teil, Berlin 1906.
- Kremer, Heinrich: Die Mitbürgschaft, Straßburg 1902.
- Larenz: Karl: Lehrbuch des Schuldrechts. I. Band: Allgemeiner Teil, 8.Aufl., München und Berlin 1967.
- Leonhard, Franz: Allgemeines Schuldrecht des BGB, 1. Bd., München und Leipzig 1929.
- Makower, H. - Makower F.: Handelsgesetzbuch mit Kommentar. I. Bd., Teil 1 u. Teil 2, 12.Aufl., Berlin 1904.

- Mattern, K.H. - Raisch, Peter: Atomgesetz, Berlin und Frankfurt a.M., 1961.
- Mayr, Robert: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes, 2. Bd., 3. Buch: Recht der Schuldverhältnisse, Reichenberg, 1922.
- Möller, Hans: Summen- und Einzelschaden, Hamburg 1937.
- Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Band II, Recht der Schuldverhältnisse, Berlin und Leipzig 1888.
- Mugdan, B.: Die gesammelten Materialien zum BGB, II. Bd.: Recht der Schuldverhältnisse, Berlin 1899.
- Müller - Erzbach, Rudolf: Deutsches Handelsrecht, 2. u. 3.Aufl., Tübingen 1928.
- Müller, Fritz: Straßenverkehrsrecht, 21.Aufl., Berlin 1959.
- Oertmann, Paul: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Buch: Recht der Schuldverhältnisse, 3. u. 4.Aufl., Berlin 1910.
- Oser, Hugo - Schönenberger, Wilhelm: Kommentar zum Schweiz. Zivilgesetzbuch, herausgegeben von A. Egger u.a., V. Band: Das Obligationenrecht, 1. Teil, Zürich 1929, 3. Teil, Zürich 1945 (Züricher Kommentar).
- Palandt, Otto: Bürgerliches Gesetzbuch mit Nebengesetzen, 26.Aufl.; §§ 1 - 432 bearbeitet von Bernhard Danckelmann (zitiert: Palandt - D a n c k e l m a n n), München und Berlin 1967.
- Pienitz, Erich: Allgemeine Bedingungen für die Kraftverkehrsversicherung, Kommentar, 3.Aufl., Berlin 1963.
- Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, Bd.II, 1. Hälfte, Recht der Schuldverhältnisse (Allg. Teil), 4.Aufl., bearbeitet von Heinrich Siber (zitiert: Planck - S i b e r), Berlin 1914. Bd.II, 2. Hälfte, b, Recht der Schuldverhältnisse (Besonderer Teil), 4.Aufl., bearbeitet von Fr. Oegg (zitiert: Planck - O e g g) und M. Greiff (zitiert: Planck - G r e i f f), Berlin und Leipzig 1928. Bd.III, 2. Hälfte,

Sachenrecht, 5.Aufl., §§ 1204 - 1296, bearbeitet von F. Flad (zitiert: Planck - F l a d), §§ 1113 - 1203, bearbeitet von O. Strecker (zitiert: Planck - S t r e c k - k e r), Berlin 1938.

Pröller, Erich R.: Versicherungsvertragsgesetz, 16.Aufl., München und Berlin 1967.

Reichel, Hans: Die Schuldmitübernahme, München 1909.

Ders.: Gewillkürte Haftungsbeschränkung, in Festschrift für Georg Cohn, Zürich 1915, S.205 ff.

Reichsgerichtsräte: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Herausgegeben von Reichsgerichtsräten u. Bundesrichtern. II. Bd., 2. Teil, 11. Aufl., §§ 705 - 779, bearbeitet von Robert Fischer (zitiert: F i s c h e r in BGB-RGRK). §§ 840 bearbeitet von Karl Haager (zitiert: H a a g e r in BGB-RGRK).

Reichsgerichtsräte: Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Früher herausgegeben von Mitgliedern des Reichsgerichts. II. Bd., 2.Aufl., bearbeitet von Otto Weipert (zitiert: W e i p e r t in RGR Komm. zum HGB), Berlin 1950. III. Bd., 2.Aufl., bearbeitet von Reinhard Freiherr von Godin (zitiert: von G o d i n in RGR Komm. zum HGB), Berlin 1963.

Reinicke, G. und D.: Anmerkung zum Urteil des BGH vom 3.2.1954, in: NJW 1954, S.1641 ff.

Ritter, Carl: Recht der Seeversicherung, Kommentar zu den Allgemeinen Deutschen Seeversicherungsbedingungen, Hamburg 1922.

Schaps, Georg - Abraham, Hans Jürgen u.a.: Das deutsche Seerecht, 2. Bd., 3.Aufl., Berlin 1962.

Schlegelberger, Franz: Handelsgesetzbuch, 2.Bd., erläutert von Ernst Geßler (zitiert: Schlegelberger - G e ß l e r), Berlin und Frankfurt a.M. 1963.

Ders.: Kommentar zum Seeversicherungsrecht, Allgemeine Deutsche Seeversicherungsbedingungen, Berlin und Frankfurt a.M. 1960.

Schmidt, Reimer: Die Obliegenheiten, Karlsruhe 1953.

- Schneider, Carl: Der Ausgleich unter mehreren für eine Kontokorrentschuld haftenden Bürgen, in: Holdheims Monatsschrift 1906, S.1 ff.
- Schnorr von Carolsfeld, Ludwig: Arbeitsrecht, 2.Aufl., Göttingen 1954.
- Ders.: Zur Rechtsnachfolge in Rentenberichtigungen der Sozialversicherung, in: Gedächtnisschrift für Rudolf Schmidt, Berlin 1966.
- Ders.: Vier Fragen aus dem Schadensersatzrecht, in: Festschrift für Erich Molitor, München und Berlin 1962.
- Ders.: Die Eigenständigkeit des Arbeitsrechts, in: Recht der Arbeit, 1964.
- Ders.: Anmerkung zum Urteil des Bundesfinanzhofs vom 16.3.1962, in: Steuerrechtsprechung in Karteiform, EinkStG § 38 R.38.
- Ders.: Anmerkung zur Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 27.3.1958, AP Nr.5 zu § 670 BGB.
- Ders.: Besprechung von G. Hueck: Der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung im Privatrecht, in: ZgGenW Bd.10 (1960), S.164 ff.
- Schulz, Fritz: Rückgriff und Weitergriff, 21. Heft von Leonhards Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts, Breslau 1907.
- von Schwerin, Claudius Freiherr: Schuld und Haftung im geltenden Recht, München und Berlin 1911.
- Selb, Walter: Schadensbegriff und Regreßmethoden, Heidelberg 1963.
- Siber, Heinrich: Der Rechtszwang im Schuldverhältnis, Leipzig 1903.
- Soergel - Siebert: Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. II. Bd., Einzelne Schuldverhältnisse, §§ 759 - 811 erläutert von Erdsiek und Mühl (zitiert: Soergel-Siebert - E r d s i e k - M ü h l); §§ 840 - 853 erläutert von Schröder (zitiert: Soergel-Siebert - S c h r ö d e r); §§ 705 - 758 erläutert von Schultze von Lasaulx (zitiert: Soergel-Siebert - S c h u l t z e v o n L a s a u l x), Stuttgart 1962.

Staub's Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 3.Bd., 14.Aufl., §§ 343 - 372 bearbeitet von Wilhelm Gadow (zitiert: Staub - G a d o w), Berlin und Leipzig 1933.

von Staudinger, J.: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd.I: Allgemeiner Teil, 11.Aufl., §§ 1 - 240 erläutert von Franz Coing (zitiert: Staudinger - C o i n g), Berlin 1957. Bd.II: Recht der Schuldverhältnisse, Teil 1 c, 10./11.Aufl., §§ 249 - 304 erläutert von Alfred Werner (zitiert: Staudinger - W e r n e r , 11.Aufl.), Berlin 1967. Bd.II: Recht der Schuldverhältnisse, 1. Teil, 9.Aufl., §§ 241 - 432 erläutert von Alfred Werner (zitiert: Staudinger - W e r n e r), München-Berlin-Leipzig 1930. Bd.II, 4. Teil, Lieferung 2, 11.Aufl., §§ 759 - 779 erläutert von Franz Brändl (zitiert: Staudinger - B r ä n d l), Berlin 1959. Bd.III, 2.Teil, 11.Aufl., Berlin 1963, §§ 1113 - 1203 erläutert von Franz Scherübl (zitiert: Staudinger - S c h e r ü b l).

Steckhan, Hans-Werner: Die Innengesellschaft, Berlin 1966.

Stier-Somlo - Elster: Handwörterbuch der Rechtswissenschaft. ;.Bd. "Bürgerschaft", bearbeitet von W. Marwitz, Berlin und Leipzig 1926.

Tacken, Franz: Der Ausgleichsanspruch des Mitbürgen, Breslauer Diss., Naumburg 1907.

von Tuhr, Andreas: Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 1.Bd., Leipzig 1910 (zitiert: AT, 1.Bd.).

von Tuhr, Andreas - Siegwart, Alfred: Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, I. u. II. Halbband, 2.Aufl., Tübingen 1942/1944 (zitiert: v o n T u h r - S i e g - w a r t , OR).

Venzmer, Kurt J.: Mitverursachung und Mitverschulden im Schadensersatzrecht, München und Berlin 1960.

Verband Deutscher Rentenversicherungsträger: Kommentar zur Reichsversicherungs-Ordnung, Bd.I, 6.Aufl., bearbeitet von Bauer, Fehn, Kraume, Liebing, Malkewitz, Schnorrenpfel, Weinheim 1966.

- Weber, Wilhelm: Treu und Glauben (§ 242 BGB), Berlin 1961.
- Weitnauer, Hermann: Die Deckung des nuklearen Risikos, in: Der Betrieb 1960, S.286 ff.
- Ders.: Haftung gegenüber Dritten auf dem Gebiet der Kernenergie (OEEC-Konvention vom 29.7.1960), in: Der Betrieb 1961, S.293 ff.
- Wieland, Karl: Handelsrecht, 1.Bd.: Das kaufmännische Unternehmen und die Handelsgesellschaften, München und Leipzig 1921.
- Windscheid, Bernhard; Kipp, Theodor: Lehrbuch des Pandektenrechts, 2. Bd., 9.Aufl., Frankfurt a.M., 1906.
- Wolfensberger, Hans Rudolf: Die summenmäßige Beschränkung der Haftung für Personenschäden, Zürich 1966.
- Wolff, Martin - Raiser, Ludwig: Sachenrecht, 10. Bearbeitung, Tübingen 1957.
- Würdinger, Hans: Gesellschaften, 1. Teil: Recht der Personalgesellschaften, Hamburg 1937.
- Wüstendörfer, Hans: Neuzeitliches Seehandelsrecht, Hamburg 1947.
- Wussow, Werner - Wussow, Hansjoachim: Das Unfallpflichtrecht, 9.Aufl., Köln-Berlin-München-Bonn 1967.

Abkürzungsverzeichnis

AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ADS	Allgemeine Deutsche Seeversicherungsbedingungen
AKB	Allgemeine Bedingungen für die Kraftverkehrsversicherung
Anm.	Anmerkung
AP	Arbeitsrechtliche Praxis, Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts
AtomG	Atomgesetz
Aufl.	Auflage
BAG	Bundesarbeitsgericht
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof; mit Bandnummer u. Seitenzahl: Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BiSchG	Binnenschiffahrtsgesetz
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
EVO	Eisenbahnverkehrsordnung
GenG	Genossenschaftsgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
HGB	Handelsgesetzbuch
HRR	Höchststrichterliche Rechtsprechung

JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kommanditgesellschaft
LM	Nachschlagwerk des Bundesgerichtshofs, herausgegeben von Lindenmaier, Möhring und anderen
LVG	Luftverkehrsgesetz
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OEEC	Organization for European Economic Cooperation
OLG	Oberlandesgericht
OR	Obligationenrecht
PostG	Postgesetz
PostreiseO	Postreiseordnung
Rdnr.	Randnummer
RG	Reichsgericht; mit Bandnummer u. Seiten- zahl: Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RGRK	Reichsgerichtsräte-Kommentar
RG Recht	Reichsgerichtliche Rechtsprechung in der Rechtsprechungsbeilage von Das Recht
RHG	Reichshaftpflichtgesetz
RVO	Reichsversicherungsordnung
Seuff.Arch.	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte
SHaftpflG	Gesetz über die Haftpflicht der Eisen- bahnen und Straßenbahnen für Sachschaden
StRK EinkStG	Steuerrechtsprechung in Karteiform Abteilung Einkommensteuergesetz

StVG	Straßenverkehrsgesetz
VO	Verordnung
VVG	Versicherungsvertragsgesetz
WarnRspr.	Warneyer, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch
ZgGenW	Zeitschrift für das gesamte Genossen- schaftswesen

Z u r E i n f ü h r u n g

I.

Das geltende Recht beschränkt in einer Reihe von Fällen die Verpflichtung¹ des Schuldners auf einen Höchstbetrag, der von Anfang an feststeht oder der bei der Inanspruchnahme des Schuldners nach einem bestimmten Schlüssel zu errechnen ist. Es läßt auch rechtsgeschäftliche Beschränkungen dieser Art zu.

So enthalten die Haftpflichtvorschriften verschiedener Gesetze Bestimmungen, nach denen der Ersatzpflichtige durch die Leistung einer fixen Summe, also eines Höchstbetrages frei wird, selbst wenn der von ihm zu verantwortende Schaden höher ist: §§ 1a, 7a, 7b des Reichshaftpflichtgesetzes (RHG); § 31 des Gesetzes über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren (AtomG); §§ 1, 4 des Gesetzes über die Haftpflicht der Eisenbahnen und Straßenbahnen für Sachschaden (SHaftpflG); §§ 7, 8, 12 des Straßenverkehrsgesetzes (StVG); §§ 33, 37 des Luftverkehrsgesetzes (LVG). Aber auch die Vorschriften über die Beschränkung der Ersatzpflicht der Bundespost nach § 9 des Gesetzes über das Postwesen (PostG) und nach § 9 der Postreiseordnung (PostreiseO) und die Vorschrift über die Beschränkung der Ersatzpflicht der Eisenbahn aus dem Frachtvertrag nach § 31 Abs.2 S.2 bzw. § 85 Abs.1 S.2 u. Abs.2 S.2 der Eisenbahn-Verkehrsordnung (EVO) sind ebenso wie die

1) Dieser Begriff wird hier stets untechnisch und ohne einen besonderen Bezug auf ein bestimmtes Element der schuldnerischen Verpflichtung gebraucht. Die Ausdrücke "Schuld" und "Haftung", die seit der Preisgabe der strengen deutschrechtlichen Unterscheidung (vgl. Otto von G i e r k e , Schuld und Haftung im älteren deutschen Recht, 1910) durch das BGB (E n n e c c e r u s - L e h m a n n , Recht der Schuldverhältnisse, 15. Bearb., 1958, § 2 III, S.13) meist nicht mehr auseinandergehalten und oft im selben Sinn verwendet werden, sollen in dieser Arbeit aus Gründen der begrifflichen Klarheit wieder nur im hergebrachten, aber auf das geltende Recht übertragenen Sinn gebraucht werden (vgl. Otto von G i e r k e , Deutsches Privatrecht, 3. Bd., Schuldrecht, 1917, § 174 III, der die Unterscheidung auch für das heutige Recht noch

Vorschriften über die Beschränkung der Ersatzpflicht des Verfrachters nach § 660 HGB und Regel XIV Abs.1 des Deutschen Einheitskonnossements 1940 solche Höchstbetragsbestimmungen, obschon der Höchstbetrag dort jeweils erst an Hand der gesetzlichen Formel zu errechnen ist. Schließlich enthält auch der Anspruch aus § 3 Nr.1 des Gesetzes über die Pflichtversicherung für Kraftfahrzeughalter vom 5.4.1965 (PflVersG) insofern eine Begrenzung auf einen Höchstbetrag, als der vom Versicherungsnehmer geschädigte Dritte seinen Schadensersatzanspruch gegen den Versicherer nur "im Rahmen der Leistungspflicht des Versicherers aus dem Versicherungsverhältnis und, soweit eine Leistungspflicht nicht besteht, im Rahmen der Nr.4 bis 6 ..." geltend machen kann, mithin also auch dieser Anspruch der Begrenzung auf die Versicherungssumme aus dem Versicherungsvertrag bzw. der Begrenzung auf die gesetzlichen Mindestversicherungssummen nach § 158c VVG in Verb. mit § 3 Nr.6 PflVersG unterliegt¹.

Der Versicherer einer Schadensversicherung braucht nur die sich aus dem Versicherungsvertrag unmittelbar oder im Falle der Unterversicherung (§ 56 VVG) über eine Formel ergebende Summe zu leisten, gleichviel ob der aus dem Eintritt des Versicherungsfalles entstandene Schaden dadurch ganz oder nur zum Teil gedeckt ist (§§ 1 Abs.1, 50 VVG),

Die Verpflichtung des Kommanditisten einer Kommanditgesellschaft ist auf den Differenzbetrag zwischen der ins Handelsregister eingetragenen Hafeinlage und der schon erbrachten

aufrecht erhalten will): Schuld als Leistensollen, Haftung als die Unterworfenheit unter die Zugriffsmacht des Gläubigers. Nur die gebräuchlichen Wortverbindungen mit eindeutigem Inhalt (z.B. "Gefährdungshaftung") werden unverändert verwendet. Weiteres zu den Begriffsfragen unten S.27, Fußn.2, S.35.

- 1) Vgl. P r ö l s s, Versicherungsvertragsgesetz, 16.Aufl., 1967, Zusatz zu §§ 158b - 158k, § 3 Nr.1, 2 PflVersG Anm.2, wo er auch ausführt, daß dieser Anspruch kein solcher aus dem Versicherungsvertrag, sondern ein eigener Schadensersatzanspruch des Dritten ist.

(und nicht wieder entnommenen) Einlage beschränkt, wenn die sich gemäß §§ 162 Abs.2, 128 S.1 HGB auch gegen ihn richtenden Forderungen der Gesellschaftsgläubiger höher sind (§§ 171, 172 HGB).

Bei der Höchstbetrags- oder Limitbürgschaft kann der Bürge nur auf Zahlung des vereinbarten Höchstbetrages in Anspruch genommen werden, wenn die als Ganzes verbürgte Hauptschuld diesen übersteigt¹.

Darüber hinaus sind beliebige Fallgestaltungen denkbar, in denen die Vertragsparteien die Verpflichtung des Schuldners in der Weise beschränken, daß ihr eine bestimmte Höchstgrenze gesetzt wird. So könnte etwa in eine Schuldmitübernahme eine Höchstbetragsklausel aufgenommen werden²; die Ersatzpflicht für künftige Schäden könnte durch eine vertragliche Vereinbarung auf einen bestimmten Höchstbetrag beschränkt werden.

-
- 1) Dies und die Zulässigkeit der Vereinbarung von Höchstbetragsklauseln (die sich aus dem Grundsatz der Vertragsfreiheit ergibt) wird nirgends bezweifelt (vgl. z.B. Planck - O e g g, Kommentar zum BGB, II. Band, 2. Hälfte, 4.Aufl. 1928, § 767 Anm.6; Staudinger - B r ä n d l, Kommentar zum BGB, Band II, 4. Teil, 11.Aufl. 1959, Vorbem.22 zu § 765; RG 81, 419).
 - 2) Von dieser Möglichkeit gehen von T u h r - S i e g - w a r t, Allg. Teil des Schweiz. Obligationenrechts, 2. Halbbd., 2.Aufl., 1944, § 90 I, S.744, anscheinend aus; dies zeigen insbes. die Beispiele in den Fußn. 13 u. 14 a.a.O. R e i c h e l, Die Schuldmitübernahme, 1909, S.385, lehnt die Zulässigkeit einer solchen "Limitübernahme" ab, da dies auf eine "partielle Einständerschaft", also auf eine Bürgschaft hinauslaufe. Dem ist entgegenzuhalten, daß es den Vertragsparteien überlassen bleiben muß, die so gewollte Vereinbarung der Rechtsfolgen einer Schuldmitübernahme mit einer Höchstbetragsklausel zu verbinden; daß jene und diese sich rechtologisch ausschließen, hat R e i c h e l nicht nachgewiesen. Letztlich geht es aber doch nur darum, eine für zulässig erachtete Figur mit dem treffenden Namen zu kennzeichnen.

II.

Jeder dieser Fälle sogenannter summenmäßig oder rechnerisch beschränkter Haftung¹ kann die Besonderheit aufweisen, daß der Gläubiger berechtigt ist, mehrere Schuldner nebeneinander als Gesamtschuldner in Anspruch zu nehmen²:

Die Ersatzpflichtigen, die nach den genannten Haftpflichtgesetzen nebeneinander oder neben den aus anderem Rechtsgrund verpflichteten für denselben Schaden verantwortlich sind³, gemäß § 840 Abs.1 BGB oder gemäß § 3 Nr.2 PflVersG oder - sofern die Ersatzpflicht eines der Schuldner auf Vertrag beruht - nach dem von der Rechtsprechung und nunmehr auch von der überwiegenden Lehre anerkannten Grundsatz, daß mehrere aus einem einheitlichen Ereignis entstandene, auf Ersatz desselben Schadens gerichtete Verbindlichkeiten ohne Rücksicht auf die Verschiedenartigkeit des Rechtsgrundes eine Gesamtschuld bilden⁴,

-
- 1) Enneccerus - Lehmann, s.s.O., § 2 III 3a; Lenz, Schuldrecht, 1. Band: Allg. Teil, 8. Aufl., 1967, § 2 IV.
 - 2) Da diese Besonderheit nur in den erwähnten Beispielen auftritt und in der vorliegenden Arbeit nur von solchen Fällen gesprochen werden soll, können weitere Fälle summenmäßiger Beschränkung, wie z.B. die Beschränkung der Nachschlußpflicht gemäß §§ 105, 131a GenG oder die Beschränkung der Ersatzpflicht des Gastwirts nach § 702 BGB (vgl. dazu noch unten S.34), hier außer Betracht bleiben.
 - 3) Man denke beispielsweise an die zahlreichen Unfälle, die erst durch das Zusammentreffen verschiedener, von mehreren gesetzten Ursachen möglich sind (Unfälle, an denen mehrere Kraftfahrzeuge oder ein solches und die Eisen- oder Straßenbahn beteiligt sind). Zu den Besonderheiten, die bei der Haftung des Fahrers neben der des Halters gelten, unten S.37, Fußn.1.
 - 4) Vgl. z.B. RGZ 77, 317; 84, 415 (430); BGHZ 6, 3; BGH in VersR 1956, 160. Enneccerus - Lehmann, § 90 II 2 b; Soergel-Siebert - Reimer Schmidt, Bürgerliches Gesetzbuch, I. Band, 9. Aufl., 1959, § 421 Rdnr.7; Fischer in Kommentar zum BGB, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern, II.Bd., 2. Teil, 11. Aufl. 1960, § 421 Anm.5; so aber auch schon z.B. Heck, Grundriß des Schuldrechts, 1929, § 76, 3a, S.234; neuerdings Hiltenkamp, Zur Lehre von der unechten Gesamtschuld, 1966, S.12 f., 121, 124

die Versicherer eines Interesses gegen dieselbe Gefahr bei Eintritt des Versicherungsfalles gemäß §§ 59 Abs.1 VVG, 10 Abs.1 Allgemeine Deutsche Seeverversicherungsbedingungen, 787 Abs.1 HGB,

die Kommanditisten derselben Gesellschaft nebeneinander oder neben den persönlich haftenden Gesellschaftern gemäß §§ 162 Abs.2, 128 S.1 HGB,

die für dieselbe Verbindlichkeit summenmäßig beschränkt oder unbeschränkt einstehenden Bürgen gemäß § 769 BGB,

die sonstigen summenmäßig beschränkt verpflichteten Schuldner nebeneinander oder neben unbeschränkt verpflichteten, wenn ein Gesamtschuldverhältnis auf Grund besonderer Vereinbarung oder auf Grund der Auslegungsregel des § 427 BGB anzunehmen ist.

Von den genannten, die gesamtschuldnerische Verpflichtung anordnenden Vorschriften können die Bestimmungen des Rechts der Doppelversicherung und der Mitbürgschaft durch Parteivereinbarung abbedungen werden¹. Dies hätte zur Folge, daß die Wirkungen der §§ 422 - 426 BGB nicht eintreten; vielmehr würden dann zwischen dem Gläubiger und den einzelnen Schuldnern Einzelschuldverhältnisse i.S. des § 420 BGB bestehen, die gegebenenfalls nach den besonderen Vereinbarungen zu behandeln wären². Erfahrungsgemäß werden solche Ver-

(dort in den Fußnoten auch weitere Nachweise). Ein näheres Eingehen auf diese sehr komplexe Problematik ist aber nicht geboten, weil die hier zu behandelnden Fragen davon unabhängig sind und auch keinen neuen Aspekt für die Lösung jener Probleme (dazu H i l l e n k a m p , a.a.O.) eröffnen; vgl. auch unten S.8, Fußn.1.

- 1) Für die Doppelversicherung: B r u c k , Das Privatversicherungsrecht, 1930, S.547, Fußn.10; R i t t e r , Recht der Seeverversicherung, Kommentar zu den Allgemeinen Deutschen Seeverversicherungsbedingungen, 1. Band, 1922, § 10 Anm.29. Für die Mitbürgschaft: Motive zu dem Entwurf eines Bürgerl. Gesetzbuches, Amtliche Ausgabe, Band II, Recht der Schuldverhältnisse, 1888, S.667; RGZ 81, 414 (419); OLG Hamburg in HRR 1933, Nr.1841; Planck - O e g g , § 769 Anm.3; Staudinger - B r ä n d l , § 769 Rdnr.4.
- 2) Vgl. die von B r u c k , a.a.O. und R i t t e r , a.a.O., erwähnten Beispiele. Für die Bürgschaft: RG Recht 1912,

einbarungen jedoch selten getroffen. Der allenfalls bei der Mitbürgschaft noch denkbare Schluß von der summenmäßigen Beschränkung auf den Ausschluß gesamtschuldnerischer Verpflichtung läßt sich ohne weitere darauf hindeutende Anhaltspunkte im Bürgschaftsvertrag nicht ziehen¹. Daher bleibt es meistens bei der Notwendigkeit, die Rechtsbeziehungen zwischen dem Gläubiger und den Schuldnern sowie zwischen diesen selbst an Hand der jeweils einschlägigen gesetzlichen Regelungen zu bestimmen.

Nr.2032; ferner B e e s e r, Die Bürgschaft mehrerer, Betriebsberater 1958, S.970 ff., der für diese Bürgschaft zur Unterscheidung von echten (gesamtschuldnerischen) Mitbürgschaften den Ausdruck "Wahlbürgschaft" vorschlägt, weil der Gläubiger frei wählen könne, wie er die Bürgen in Anspruch nehmen wolle; er empfiehlt auch, die Vereinbarung stets in die Bürgschaftsverträge mit mehreren aufzunehmen, leugnet aber nicht, daß die Praxis bislang anders verfährt. Die Parteien können jedoch nicht vereinbaren, daß die Leistung des einen Schuldners die Leistungspflicht des anderen überhaupt nicht berühren solle; das wäre einerseits nicht mit dem Begriff der Schadensversicherung (R i t t e r, a.a.O.), andererseits nicht mit dem der Akzessorietät der Bürgenverpflichtung vereinbar.

1) RGZ 81, 414 (419).

III.

Stehen nun auf diese Weise mehrere Ersatzpflichtige, mehrere Versicherer, mehrere Gesellschafter einer KG, mehrere Mitbürgen oder sonstige Schuldner nebeneinander und sind einzelne oder alle Verpflichtungen auf Höchstbeträge beschränkt, so taucht die Frage auf, wie sich diese auch in ihrer Höhe oft unterschiedlichen summenmäßigen Beschränkungen auf die gesetzliche Anordnung gesamtschuldnerischer Verpflichtung auswirkt, mit anderen Worten also: ob und inwieweit die summenmäßigen Beschränkungen die Entstehung eines Gesamtschuldverhältnisses beeinflussen und damit die Anwendung der Gesamtschuldregeln ausschließen. Die genannten Bestimmungen, kraft deren die gesamtschuldnerische Verbindung eintritt, geben hierauf keine unmittelbare Antwort. Die Vorschriften über die Doppelversicherung stellen zwar auch auf die Höhe der Versicherungssummen ab, doch läßt sich allein daraus noch nichts für die allgemeine Frage nach dem Umfang des Gesamtschuldverhältnisses bei summenmäßig beschränkter Verpflichtung gewinnen¹. Dieses Problem ist der Gegenstand der Arbeit.

1) Im einzelnen dazu noch unten S.71 ff.

1. Kapitel: Grundlegung

I. Die Entstehungstatbestände

Um feststellen zu können, welchen Einfluß die summenmäßige Beschränkung auf die Entstehung und den Umfang der hier untersuchten Gesamtschuldverhältnisse hat, ist es zunächst erforderlich darzustellen, an welche Voraussetzungen die Entstehung eines Gesamtschuldverhältnisses im Einzelfall gebunden ist und durch welche Merkmale sein Umfang bestimmt wird.

1. Der Tatbestand des § 840 BGB

Das Gesamtschuldverhältnis unter mehreren kraft Gesetzes zum Schadensersatz Verpflichteten beruht auf § 840 Abs.1 BGB¹. Das Gesetz verlangt hier, daß mehrere nebeneinander für den Schaden verantwortlich sind, der aus einer unerlaubten Handlung oder aus der Erfüllung eines dieser gleichgestellten Verpflichtungstatbestandes² entstanden ist. Voraussetzung für die Entstehung eines Gesamtschuldverhältnisses ist demnach die Mitverantwortlichkeit mehrerer für denselben Schaden³, d.h. für den aus e i n e m Ereignis entstandenen Schaden.

-
- 1) Eine vertragliche Schadensersatzpflicht genügt für § 840 BGB nicht (allgem. Meinung). Der von der Rechtsprechung und der h.L. (vgl. oben S.4 Fußn.4) entwickelte Tatbestand einer Gesamtschuld für die Fälle, in denen eine oder mehrere der Verpflichtungen zum Schadensersatz auf Vertrag beruhen, entspricht aber dem Tatbestand des § 840 Abs.1 BGB in allen Punkten (vgl. insbes. BGH in VersR 1956, 160, sowie H i l l e n - k a m p, a.a.O., S.121) und braucht daher hier nicht gesondert erörtert zu werden. Ebenso verhält es sich mit der Vorschrift des § 3 Nr.2 PflVersG.
 - 2) Die Gleichstellung der erwähnten verkehrsrechtlichen Tatbestände der Gefährdungshaftung wurde von der Lehre schon immer anerkannt (vgl. z.B. Planck - G r e i f f, § 840 Anm.1), von der Rechtsprechung des RG nach und nach entwickelt (vgl. RGZ 61, 63; 158, 34).
 - 3) Planck - G r e i f f, a.a.O.; H a a g e r in BGB-RGRK, § 840 Anm.4.

a) Zunächst muß also schon die im Tatsächlichen liegende Prüfung ergeben, daß der von mehreren zu verantwortende Schaden aus demselben Ereignis entstanden ist. Nur insofern die von mehreren - wenn auch voneinander unabhängig - gesetzten Schadensursachen Beteiligungen an demselben Ereignis sind, kommt die Anwendung des § 840 BGB in Betracht¹. Daran fehlt es z.B. wenn ein im Tatsächlichen nicht mehr aufteilbarer Schaden auf Grund mehrerer voneinander völlig unabhängiger Ereignisse eingetreten ist (wenn also etwa ein parkendes Auto von anderen Fahrzeugen nacheinander an derselben Stelle beschädigt wird²).

Ist der aus einem Ereignis entstandene Schaden abgegrenzt, so ist festzustellen, inwieweit eine Mitverantwortlichkeit mehrerer vorliegt. Daran fehlt es überhaupt, wenn für einen oder einzelne der Schuldner die an sich kraft Gesetzes begründete Ersatzpflicht ausgeschlossen ist. So kann z.B. die Verpflichtung eines Unternehmers oder der ihm gleichgestellten Personen für Arbeitsunfälle³ auf Grund der §§ 636 ff. RVO (früher: § 898 RVO) entfallen; für eine Anwendung des § 840 Abs.1 BGB ist dann kein Raum mehr⁴. Ebenso liegt es bei einem Ausschluß künftiger Ersatzpflicht, der zwischen dem Gläubiger und einem der Schuldner schon vor dem Schadensereignis wirksam (also insbes. unter Einhaltung der durch die §§ 276 Abs.2 und

-
- 1) H a a g e r in BGB-RGRK, § 840 Anm.2; RGZ 167, 14 (39).
 - 2) Die in solchen Fällen für den Geschädigten erwachsenden Schwierigkeiten bei der Verteilung des Schadens, von denen das RG, a.a.O., spricht, sind zumindest im Klagewege durch § 287 ZPO weitgehend ausgeräumt.
 - 3) Zu diesem Begriff s. §§ 548 - 552 RVO (in der Fassung des Unfallversicherungs-Neuregelungsgesetzes vom 30.4.1963).
 - 4) Allg. Meinung. G e i g e l - G e i g e l, Der Haftpflichtprozeß, 13. Aufl. 1967, 8. Kap. Rdnr.8; Soergel-Siebert - S c h r ä d e r, BGB, II. Band, 9. Aufl. 1962, § 840, Rdnr.5; RG in DR 1940, 1779; BGH 6, 3 (22).

138 BGB gezogenen Grenzen) vereinbart worden ist¹.

b) Eine gemeinsame Verantwortlichkeit der Schuldner ist auch insoweit zu verneinen, als § 254 BGB zu Lasten des Geschädigten eingreift. Auf Grund dieser Vorschrift findet eine Art Schadensteilung statt mit der Folge, daß der Geschädigte den ihm selbst zuzuschreibenden Teil des Schadens selbst zu tragen hat². Eine auf dieser Erkenntnis beruhende Anwendung des § 254 BGB im Rahmen des § 840 Abs.1 BGB ermöglicht es, die Grenzen der gemeinsamen Mitverantwortlichkeit ohne konstruktive Schwierigkeiten zu bestimmen: Dem Geschädigten ist nur der Teil des Gesamtschadens aufzuerlegen, der dem Teil seiner Verursachung an der Entstehung des Gesamtschadens im Verhältnis zu dem von den Schuldnern zusammen zu verantwortenden Teil entspricht. Dabei kommt es also nicht darauf an, ob das mitwirkende Verschulden des Geschädigten gegenüber den Schädigern unterschiedlich zu bewerten ist³, sondern nur darauf, welchen Teil des Schadens der Geschädigte bei einer Gesamtschau des Unfallgeschehens selbst zu tragen hat⁴. Das hat zur Folge, daß § 254 BGB

1) G. und D. R e i n i c k e in NJW 1954, 1641; E. B ö h m e r in NJW 1956, 1018; K. J. V e n z m e r , Mitverursachung und Mitverschulden im Schadensersatzrecht, 1960, 4. Kap. Rdnr.9 unter Ablehnung der Rechtsprechung des BGH in NJW 1954, 875. Sie weisen auch nach, daß so keinerlei unbillige Ergebnisse zu befürchten sind.

2) S c h n o r r v o n C a r o l s f e l d , Vier Fragen aus dem Schadensersatzrecht in Festschrift für Molitor, 1962, S.375 f., insbes. Fußn.27.

3) So aber die noch h.L.; G e i g e l - G e i g e l , a.a.O.; G e l h a a r , Schadensausgleich bei Kraftfahrzeugunfällen, Deutsches Autorecht 1954, S.273 und 275; Soergel-Siebert - S c h r ä d e r , a.a.O., die eine gemeinsame Verantwortlichkeit nur bis zu der Schadensquote annehmen wollen, für die jeder der Schuldner bei einer Einzelabwägung des mitwirkenden Verschuldens haftet. Ebenso RG in DR 1940, 453; BGHZ 12, 213 (220) und in VRS 5 Nr.102, S.164 f.

4) So jedenfalls im Ergebnis jetzt der BGH, BGHZ 30, 203; LM Nr.8 zu § 840, unter Ablehnung der h.L. und Aufgabe

den einzelnen Schädigern gegenüber dem Geschädigten gleichmäßig zugute kommt, auch wenn das Mitverschulden des Geschädigten gegenüber jedem einzelnen unterschiedlich zu bewerten ist. Die unterschiedliche Bewertung des Mitverschuldens gegenüber jedem einzelnen wird erst bei der Ausgleichung unter den Schädigern bedeutsam, wenn das Gewicht der einzelnen Tatbeiträge festgestellt wird¹. Das Außerachtlassen der Unterschiedlichkeit der einzelnen Tatbeiträge im Verhältnis zum Geschädigten ist hier ebenso wenig unbillig wie bei der Anwendung des § 840 BGB in den Fällen, in denen kein Mitverschulden des Geschädigten vorliegt; auch hier begrenzt das Gewicht der einzelnen Tatbeiträge nicht die Mitverantwortlichkeit, sondern erst die Ausgleichsansprüche.

der reichsgerichtlichen und seiner eigenen früheren Rechtsprechung angeregt durch *D u n z*, Berücksichtigung des eigenen Mitverschuldens gegenüber mehreren Haftpflichtigen, JZ 1955, 727 ff. Da der BGH jedem der Schuldner aber zunächst doch nur die sich bei der Einzelabwägung ergebende Schadensquote auferlegt, andererseits aber dem Geschädigten nur den ihm bei der Gesamtabwägung treffenden Teil anrechnet, bleibt unklar inwieweit er eine gemeinsame Verantwortlichkeit i.S. des § 840 Abs.1 BGB bejaht. Die von ihm in dem Urt. v. 14.7.1964 (LM a.a.O.) und von *H a u ß* (in der Anm. zu LM Nr.6 zu § 840 (= BGHZ 30, 203)) gegen die hier vertretene Art der Quotenberechnung vorgetragenen Bedenken beruhen im wesentlichen nur auf prozessualen Erwägungen und verkennen zudem, daß die Feststellung des vom Geschädigten zu tragenden Schadensteils in einer Gesamtschau nicht notwendig die Festlegung der von den einzelnen Schädigern zu tragenden Quoten in sich schließt. Da aber auch der BGH nicht leugnet, daß § 840 Abs.1 BGB an die gemeinsame Verantwortlichkeit der Schuldner anknüpft, erübrigt sich ein näheres Eingehen auf die im Zusammenhang mit § 254 BGB auftretenden, noch klärungsbedürftigen Fragen. Vgl. hierzu noch *E n g e l h a r d t* und *D u n z*, Nochmals: Berücksichtigung eigenen Mitverschuldens gegenüber Haftpflichten, JZ 1957, 369 ff. und *D u n z*, Zum Mitverschuldensausgleich gegenüber Mehreren, JZ 1959, 592 ff., ferner: *D u b i s c h a r*, Richtiges und Mißverständliches am Begriff der "Haftungseinheit", in NJW 1967, 610.

1) Dazu unten S.95 ff.

Eine solche nur teilweise gemeinsame Verantwortlichkeit liegt ferner vor, wenn der eine Schuldner nur den materiellen Schaden zu ersetzen hat (etwa weil er nur aus Gefährdung ersatzpflichtig ist), der andere jedoch auch den aus demselben Ereignis entstandenen immateriellen Schaden (nach § 847 BGB, weil er auf Grund § 823 Abs.1 oder 2 BGB ersatzpflichtig ist¹).

c) Bei der Verantwortlichkeit mehrerer für ein Schadensereignis greift also § 840 Abs.1 BGB stets nur insoweit ein, als der Schaden, für den ein jeder von ihnen ersatzpflichtig ist, mit dem identisch ist, für den auch der andere einzustehen hat. Die Anordnung der gesamtschuldnerischen Verpflichtung durch § 840 Abs.1 BGB, durch § 3 Nr.2 PflVersG und durch den erwähnten Grundsatz, beruht also auf der Identität des Sachverhalts, der für die einzelnen Schädiger den jeweils zu ersetzenden Schaden darstellt.

2. Die Doppelversicherung

Nach den §§ 59 Abs.1 VVG; 10 Abs.1 ADS und 787 Abs.1 HGB² sind die Versicherer in den Fällen der Doppelversicherung "in der Weise als Gesamtschuldner verpflichtet, daß dem Versicherungsnehmer jeder Versicherer für den Betrag haftet, dessen Zahlung ihm nach seinem Vertrage obliegt, der Versicherungsnehmer aber im ganzen nicht mehr als den Betrag des Schadens verlangen kann". Die Absätze 2 der genannten Vorschriften legen den Ausgleichsmaßstab der Versicherer untereinander fest. Die etwas umständliche Fassung der Rechtsfolge in den Absätzen 1 darf jedoch keine Zweifel daran aufkommen lassen, daß sie

1) Planck - Greiff, a.a.O.; Geigel - Geigel, 9. Kap. Rdnr.5; Wussow - Wussow, Das Unfallhaftpflichtrecht, 9. Aufl. 1967, Rdnr.566.

2) Zum Verhältnis der ADS zu den §§ 778 - 900, 905 HGB s. Schlegelberger, Kommentar zum Seeversicherungsrecht, 1960 Vorbem. I (S.1).

ebenso wie die übrigen hier untersuchten Bestimmungen ein Gesamtschuldverhältnis i.S. der §§ 421 - 426 BGB entstehen lassen¹. Der die gesamtschuldnerische Verpflichtung dem Anschein nach einschränkende Zusatz ("... in der Weise ..., daß ...") enthält nur eine den Umfang der Verpflichtung betreffende Klarstellung², beeinflußt aber nicht die rechtliche Qualifizierung als Schuldverhältnisse³.

Das Gesetz knüpft die Rechtsfolge gesamtschuldnerischer Haftung an den Tatbestand der Doppelversicherung. Eine Doppelversicherung liegt nach der Legaldefinition dieser Bestimmungen vor, wenn ein Interesse gegen dieselbe Gefahr bei mehreren Versicherern versichert ist und die Versicherungssummen zusammen den Versicherungswert übersteigen oder die Summe der Entschädigungen, die von jedem einzelnen Versicherer ohne Bestehen der anderen Versicherung

-
- 1) In der Begründung zu den §§ 59, 60 des Entwurfs des VVG (Begründung zu den Gesetzentwürfen, Verhandlungen des Reichstags, XII. Legislaturperiode, I. Session, 1908, Bd. 241, 364, Anlage 1) heißt es:
"Die Behandlung der Doppelversicherung als Gesamtschuldverhältnis entspricht den allgemeinen Grundsätzen des Bürgerlichen Rechts."
 - 2) Die bei richtiger Beurteilung der rechtlichen Zusammenhänge überflüssig gewesen wäre. Dazu noch unten S.71 ff.
 - 3) Nur B l a n c k , Rechtsstellung des Versicherungsnehmers bei mehrfacher Versicherung in der Schadensversicherung, Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft, 1926, S.314 ff. und R i t t e r , § 10 Anm.3 bezeichnen es im Hinblick auf die Verschiedenheit des Entstehungsgrundes als ein "unechtes" Gesamtschuldverhältnis. K i s c h , Die mehrfache Versicherung desselben Interesses, 1935, (im folgenden ohne Titel zitiert) S.125, Fußn.2, meint ohne die gesetzliche Regelung durch § 59 VVG hätte die Annahme einer "unechten" Solidarschuld nahegelegen. Da nun aber die gesetzliche Anordnung vorliegt, bleibt es ohne Nutzen zu prüfen, ob die Doppelversicherung diesem Begriff unterzuordnen ist, dessen Einführung ohnehin

zu zahlen wären, den Gesamtschaden übersteigt^{1, 2}.

a) Die Entstehung eines Gesamtschuldverhältnisses unter Versicherern hängt also zunächst davon ab, daß ein Interesse durch mehrere Verträge³ versichert worden ist. Ist ein Interesse durch e i n e n Vertrag bei mehreren Versicherern versichert worden, so liegt kein Fall der Doppelversicherung vor⁴; vielmehr muß das gleiche Interesse mehrfach, also durch verschiedene, rechtlich selbständige Verträge bei verschiedenen Versicherern versichert sein. Das Gesetz verlangt ferner, daß das Interesse gegen dieselbe Gefahr versichert ist. Da ein Interesse gegen verschiedene Gefahren versichert werden kann

nicht geeignet war, die Streitfragen um die Gesamtschuld zu klären (dazu S e l b , Schadensbegriff und Regreßmethoden, 1963, S.13 ff., und H i l l e n - k a m p , Zur Lehre von der unechten Gesamtschuld, 1966).

- 1) Zu den versicherungsrechtlichen Begriffen grundlegend H a g e n in Ehrenbergs Handbuch des Handelsrechts, 1922, 8. Bd., I.Abt., S.460 ff.; B r u c k , a.a.O., S.475 ff.; zum Begriff des Versicherungsinteresses und der Versicherungsgefahr K i s c h , Handbuch des Privatversicherungsrechts, 2. und 3. Band, 1920/21. Allgemeines zur Doppelversicherung bei J. von G i e r - k e , Versicherungsrecht, 2. Hälfte, 1947, § 33 II E, S.189 ff.; E i c h l e r , Versicherungsrecht, 1966, S.148 ff.
- 2) Die zweite durch die Verordnung zur Vereinheitlichung des Rechts der Vertragsversicherung vom 19.12.1939 (RGBl.I S.2443) in § 59 Abs.1 VVG eingefügte Alternative ist zwar in den §§ 10 ADS und 787 HGB nicht erhalten; doch werden diese Bestimmungen durch eine ergänzende Auslegung auch in den von der zweiten Alternative des § 59 Abs.1 VVG erfaßten Fällen angewandt (vgl. R i t t e r , § 10 Anm.11; S c h l e g e l - b e r g e r , § 10 Rdnr.6 u. die dort erläuterten Beispielsfälle).
- 3) Selbstverständlich muß es sich um echte Versicherungsverträge handeln; hierzu K i s c h , S.79.
- 4) B r u c k , a.a.O., S.536. K i s c h , S.66 ff., nennt diesen Fall eine "gemeinsame Versicherung", die nach den Vorschriften der einfachen Versicherung in Verbindung mit denen des Bürgerlichen Rechts über die Mehrheit von Gläubigern und Schuldnern zu behandeln ist.

(z.B. ein Sachwert gegen Diebstahl und Zerstörung), entstehen dem Versicherten auf Grund eines Schadensereignisses nur dann Ansprüche aus mehreren Versicherungsverträgen, wenn die in diesen festgelegten Tatbestände für den Eintritt des Versicherungsfalles identisch sind¹. Hierbei ist es möglich, daß der Fall einer Doppelversicherung deshalb vorliegt, weil die Versicherung eines Interesses gegen eine Einzelgefahr (z.B. Glasbruch am Kraftfahrzeug) in der Versicherung dieses Interesses gegen allgemeinere Gefahren (z.B. Schäden am Kraftfahrzeug; die sogenannte Vollkaskoversicherung) mit enthalten ist und gerade jene Einzelgefahr eingetreten ist².

Von dem Vorliegen dieser Voraussetzungen der Doppelversicherung hängt es zwar ab, ob bei Eintritt des Versicherungsfalles die Rechtswirkungen der §§ 59 VVG, 10 ADS und 787 HGB eintreten, sie sind aber ihrer Natur nach nicht geeignet den Umfang der einmal ausgelösten Rechtsfolgen zu beeinflussen.

b) Die Entstehung eines Gesamtschuldverhältnisses im Schadensfalle setzt aber weiter voraus, daß durch jeden der Verträge das gleiche Interesse, also die gleiche Beziehung, kraft deren jemand einen Vermögensnachteil erleiden kann³, versichert werden soll⁴.

-
- 1) Vgl. K i s c h , Handbuch 2.Bd., S.86 f. - Dafür ist weder erforderlich, daß die Versicherer demselben Versicherungszweig angehören, noch daß die äußere Fassung der Verträge übereinstimmt (K i s c h , S.57 f.). So kann z.B. eine Versicherung gegen die Gefahr des Verlustes oder der Zerstörung eines Augenglases, das einen Sehfehler korrigiert, durch eine Krankenversicherung und durch eine Sachversicherung erreicht werden.
 - 2) B r u c k , a.a.O., S.538; K i s c h , S.60. Tritt eine nur im umfassenderen Vertrag gedeckte Gefahr ein, so liegt kein Fall der Doppelversicherung vor.
 - 3) So erstmals E h r e n b e r g , Versicherungsrecht, 1893, S.8. H a g e n , a.a.O., S.370; B r u c k - M ö l l e r , Kommentar zum VVG, 8.Aufl. 1966, Band II, § 49 Anm.48.
 - 4) B r u c k , a.a.O., S.537; H a g e n , a.a.O., S.490 f.;

Ein Gewerbetreibender kann z.B. hinsichtlich einer für seinen Betrieb wichtigen Maschine das Sachinhaberinteresse, also den in der Sache selbst verkörperten Wert, und im gleichen Vertrag das Sachnutzungsinteresse, also den Wert des aus der Maschine gezogenen Nutzens versichern¹. Hat er darüber hinaus das Inhaberinteresse an sämtlichen Sachwerten des Betriebs versichert, so besteht hinsichtlich des Sachinhaberinteresses an der Maschine eine Doppelversicherung. Dagegen ist das Sachnutzungsinteresse daran und das Sachinhaberinteresse am übrigen Betriebsvermögen jeweils nur einfach versichert, da ein Interesse i.S. der genannten Vorschriften immer nur insoweit vorliegt, als jede der Versicherungen den gleichen wirtschaftlichen Erfolg gewährleisten soll. Die Doppelversicherung wird also in den Fällen, in denen das eine Interesse - gegenständlich oder wirtschaftlich - das andere mitumfaßt, durch das weniger umfassende Interesse begrenzt².

Die Identität des versicherten Interesses wird jedoch nicht dadurch berührt, daß sein Wert für die einzelnen Versicherungsverträge verschieden ist. Ist ein Interesse z.B. bei dem einen Versicherer zu seinem Wert von 10, bei dem anderen zur Taxe³ von 8 versichert, so ist dennoch dieselbe Beziehung derselben Person zu demselben Gegenstand doppelt versichert. Daraus folgt, daß Unterschiede

Gerhard - Hagen - v. Knebel
Doberitz - Broecker - Manes,
Kommentar zum VVG, 1908, §§ 58 - 60 Anm.4. Kritik an
dieser Interessenlehre übt Eichler, a.a.O.,
S.152 ff.

- 1) Zu diesen Begriffen sehr ausführlich Kisch, Handbuch, 3. Band, S.83 ff. und S.114 ff. Das Sachinhaberinteresse wird vielfach auch Eigentümerinteresse genannt (vgl. Eichler, a.a.O., S.157 ff.).
- 2) Kisch, S.53, der noch andere anschauliche Beispiele aufzählt und zugleich gangbare Wege zur Ermittlung eines bestimmten Betrages für das sich deckende Interesse aufzeigt.
- 3) Zu diesem Begriff vgl. § 57 VVG; ferner Hagen, a.a.O., S.474 ff.

in der wertmäßigen Begrenzung des Interesses anders als solche in der gegenständlichen oder wirtschaftlichen Begrenzung für die Identität des versicherten Interesses unbeachtlich sind¹.

c) In den Fällen der §§ 59 VVG, 10 ADS und 787 HGB reicht also die Anordnung gesamtschuldnerischer Verpflichtung grundsätzlich so weit, wie das von jedem einzelnen Versicherer versicherte Interesse mit dem Interesse identisch ist, das der andere versichert hat. Die Identität des in den jeweiligen Versicherungsverträgen festgelegten Interesses begrenzt also den Umfang des Gesamtschuldverhältnisses.

d) Der gesetzliche Tatbestand der Doppelversicherung und damit die Anordnung gesamtschuldnerischer Verpflichtung in den genannten Bestimmungen setzen aber weiterhin voraus, daß die Versicherungssummen zusammen den Versicherungswert übersteigen oder daß die Summe der Entschädigungen, die von jedem einzelnen Versicherer ohne Bestehen der anderen Versicherung zu zahlen wäre², den Gesamtschaden übersteigt. Ist z.B. ein Interesse mit einem Versicherungswert von 10 bei A mit einer Versicherungssumme von 6 und bei B mit einer Versicherungssumme von 4 versichert, so kommen die Vorschriften über die Doppelversicherung nicht zur Anwendung; sie würden aber eingreifen, sobald eine der Versicherungssummen erhöht würde³.

-
- 1) So offensichtlich K i s c h (S.128), der folgerichtig diesen Fall nicht im Zusammenhang mit der Identität des versicherten Interesses, sondern erst bei der Frage nach dem Umfang der einzelnen Entschädigungspflichten behandelt. A.A. anscheinend R i t t e r , § 10 Anm.11. Näheres dazu unten S.32 und S.100.
 - 2) Allein hierauf, nicht auf die tatsächliche Zahlungsfähigkeit und -bereitschaft kommt es an. Bei der Insolvenz eines Versicherers, ist der Ausfall gem. § 426 Abs.1 S.2 BGB von den übrigen Versicherern zu tragen (B r u c k , a.a.O., S.548).
 - 3) Vgl. auch die Beispiele bei J. v. G i e r k e , a.a.O., S.190.

Sind die übrigen oben angeführten Voraussetzungen gegeben, liegt dieses rechnerisch zu ermittelnde Merkmal jedoch nicht vor, so handelt es sich zwar um eine mehrfache Versicherung¹, nicht aber um eine Doppelversicherung i.S. des § 59 VVG. Der die Rechtsfolge gesamtschuldnerischer Verpflichtung auslösende Tatbestand enthält hier also ein Merkmal, das in unmittelbarem Zusammenhang mit den Höchstbeträgen, also mit der summenmäßigen Beschränkung steht. Diese Voraussetzung ist aber bei jeder, auch noch so geringen Überschreitung des Versicherungswertes bzw. des Gesamtschadens erfüllt, da es auf die Höhe der Überschreitung nicht ankommt². Aus dem bloßen Wortlaut des Gesetzes läßt sich nichts dafür entnehmen, daß die Höhe der Überschreitung den Umfang des kraft Gesetzes entstehenden Gesamtschuldverhältnisses begrenzen soll³. Auch die Motive des Gesetzgebers bei der Fassung dieser Vorschrift lassen keinen dahin gehenden Schluß zu.

Unmittelbar aus dem Entstehungstatbestand der Doppelversicherung kann also keine andere Begrenzung des Gesamtschuldverhältnisses hergeleitet werden als die durch die Identität des versicherten Interesses. Ob dagegen die Rechtsfolge der §§ 59 Abs.1 VVG, 10 Abs.1 ADS und 787 Abs.1 HGB den Umfang der entstehenden Gesamtschuldverhältnisse begrenzt, ob also der zusätzlichen Umschreibung der Art und Weise der gesamtschuldnerischen Verpflichtung in diesen Vorschriften eine solche Bedeutung zukommt, wird in anderem Zusammenhang erörtert⁴.

-
- 1) Dazu B r u c k , a.a.O., S.535 ff.; auch Neben- oder Ergänzungsversicherung genannt (B l a n c k , Entschädigungsberechnung in der Sachversicherung, 2.Aufl., 1963, S.83). Für diese enthält das VVG nur die Bestimmung des § 58. Die Vorschrift des § 90 VVG betrifft wegen der Ungleichartigkeit des Interesses keinen Fall der Doppelversicherung im technischen Sinn.
 - 2) B r u c k , a.a.O., S.544; R i t t e r , § 10 Anm.11.
 - 3) So aber, jedoch aus anderen Erwägungen heraus, K i s c h , S.122 ff.; dazu unten S.66, Fußn.1.
 - 4) Dazu unten S.71 ff.

3. Der Tatbestand des § 128 HGB

a) Die gesamtschuldnerische Verpflichtung der Komplementäre und der Kommanditisten, die ihre ins Handelsregister eingetragene Hafteinlage noch nicht oder noch nicht ganz geleistet haben oder denen die schon erbrachte Einlage ganz oder zum Teil wieder zurückerstattet worden ist (§§ 171, 172 HGB), ordnet § 161 Abs.2 in Verbindung mit § 128 HGB an¹. Die Beschränkung der Verpflichtung der Kommanditisten auf einen Höchstbetrag berührt den Grundsatz der gesamtschuldnerischen Verbundenheit nicht²; § 128 HGB gilt auch für die Kommanditisten.

b) Der Wortlaut des § 128 S.1 HGB läßt nicht klar erkennen, daß hierin zweierlei angeordnet wird: die persönliche Verpflichtung der einzelnen Gesellschafter einerseits und die gesamtschuldnerische Verbindung dieser Einzelverpflichtungen andererseits³. Nur wenn man diese doppelte Funktion des § 128 S.1 HGB beachtet, wird deutlich, daß die gesetzliche Anordnung eines Gesamtschuldverhält-

-
- 1) Die Rechtsnatur der persönlichen Verpflichtung der Gesellschafter ist umstritten (vgl. hierzu A. H u e c k , Das Recht der offenen Handelsgesellschaft, 3.Aufl., 1964, S.223 ff.). Gerade die hier behandelte gesetzliche Beschränkung der Verpflichtung des Kommanditisten (im Gegensatz zur Verpflichtung der KG als solcher) ist aber ein weiterer Beleg für die Richtigkeit der Ansicht, daß die persönliche Verpflichtung der Gesellschafter ein der Bürgenverpflichtung ähnliches "Einstehenmüssen" ist (so S c h n o r r v o n C a r o l s f e l d , Arbeitsrecht, 2.Aufl., 1954, S.418 Fußn.1; W i e - l a n d , Handelsrecht, 1. Bd., 1921, S.631; M ü l l e r - E r z b a c h , a.a.O., S.205; F i s c h e r , Die Haftung des Gesellschafters für Schulden der oHG, 1936, S.77 ff.).
 - 2) Unstreitig; vgl. M ü l l e r - E r z b a c h , Deutsches Handelsrecht, 1928, S.236; W e i p e r t in Kommentar zum HGB, früher herausgegeben von Mitgliedern des Reichsgerichts, 2.Aufl., 1950, § 171 Anm.6; S c h l e g e l b e r g e r - G e b l e r , Handelsgesetzbuch, 2. Bd., 1963, § 171 Rdnr.5.
 - 3) Letztere Anordnung ist nicht überflüssig, da sich aus der gesamthänderischen Verbindung der Gesellschafter allein noch keine gesamtschuldnerische Verbindung ergibt (vgl. S c h n o r r v o n C a r o l s f e l d , a.a.O.).

nisses an die persönliche Verpflichtung der Gesellschafter anknüpft und diese damit voraussetzt. Die persönliche Verpflichtung der Gesellschafter folgt wiederum (die Beschränkungen gem. §§ 171, 172 HGB außer acht gelassen) aus dem Bestehen einer Verbindlichkeit der Gesellschaft.

Gesellschaftsverbindlichkeiten sind alle Schulden, die die Gesellschaft als solche, d.h. als Gemeinschaft der Gesellschafter zu erfüllen verpflichtet ist¹. Hieran fehlt es z.B., wenn der Gläubiger aus einem nicht im Namen der Gesellschaft abgeschlossenen Rechtsgeschäft gegen jeden der Gesellschafter einen Anspruch hat², selbst wenn diese Verpflichtungen im Interesse der Gesellschaft begründet worden sind³. Auf den Rechtsgrund der die Gesellschaft treffenden Verbindlichkeiten kommt es jedoch nicht an⁴.

Da aus rechtslogischen Gründen jedem Gesamtschuldverhältnis nur eine Gesellschaftsschuld zugrunde liegen kann, entsteht unter den Gesellschaftern gem. § 128 S.1 HGB für jede einzelne Gesellschaftsschuld ein Gesamtschuldverhältnis. Jedes der Gesellschafter-Gesamtschuldverhältnisse reicht daher soweit, als der persönlichen Verpflichtung des einzelnen Gesellschafters, die das Entstehen

1) A. Hueck, a.a.O., S.223; ähnlich Düringer-Hachenburg - Flechtheim, Das HGB, II. Band, 2. Hälfte, 3.Aufl., 1932, § 128 Anm.1. Hierzu gehören auch die auf Gesetz beruhenden Verbindlichkeiten der Gesellschaft, z.B. aus Geschäftsführung ohne Auftrag oder aus den Haftpflichtgesetzen. Letzteres läßt die Definition Weiperts in RGR-Komm. z. HGB, § 128 Anm.3 ("... Schulden, die die Gesellschaft als solche eingehen kann und eingegangen hat") nicht deutlich genug erkennen.

2) BGHZ 8, 58 (62). Ausführliche Erläuterungen darüber, daß hierfür das einzelne Rechtsgeschäft maßgeblich ist, bei Steckhan, Die Innengesellschaft, 1966, S.29 u. 63 f.

3) Weipert, a.a.O.

4) Vgl. Fußn.1.

eines Gesamtschuldverhältnisses bedingt, dieselbe Gesellschaftsschuld zugrunde liegt wie der persönlichen Verpflichtung des anderen¹. Man kann also auch hier sagen, daß es für die Anordnung des § 128 S.1 HGB und für die grundsätzliche Bestimmung des Gesamtschuldverhältnisses darauf ankommt, inwieweit die den persönlichen Verpflichtungen der Gesellschafter zugrunde liegenden Gesellschaftsschulden identisch sind.

4. Der Tatbestand des § 769 BGB

a) Die Gesamtschuldnerische Haftung mehrerer Bürgen für dieselbe Verbindlichkeit beruht auf § 769 BGB². Die vom Gesetz in § 769 BGB geforderte Voraussetzung für das Entstehen eines Gesamtschuldverhältnisses ist also die Identität der Hauptforderung, für deren Erfüllung sich mehrere rechtswirksam verbürgt haben.

b) Die verbürgten Hauptforderungen sind nicht identisch, wenn die einzelnen Bürgschaften verschiedene summen- oder quotenmäßig abgegrenzte Teile derselben Hauptforderung sichern³.

So können die Parteien des Bürgschaftsvertrages z.B. vereinbaren, daß der Bürge nur für die Erfüllung eines nach

-
- 1) Allein dies ist die dogmatisch richtige Erklärung dafür, daß der Erlaß eines Gesellschaftsgläubigers die Rechte der anderen nicht berührt (unbestritten, vgl. z.B. W e i p e r t, a.a.O., § 171 Anm.21, aber ohne diese Begründung).
 - 2) Planck - S i b e r, Band II, 1. Hälfte, 4.Aufl. 1914, § 420 Anm.3 halten § 769 BGB für eine Ausnahme von § 420 BGB und deshalb für erforderlich. Planck - O e g g, § 769 Anm.2, meinen dagegen, daß sich die Regel des § 769 BGB schon aus allgemeinen Grundsätzen ableiten ließe. Das gesetzgeberische Motiv für § 769 BGB war der Ausschluß des gemeinrechtlichen beneficium divisionis (Motive, Band II, S.666 f.). Vgl. zum Ganzen Staudinger - W e r n e r, II. Band, 1. Teil, 9.Aufl. 1930, § 420 Anm.III, 2; Staudinger - B r ä n d l, § 769 Rdnr.1.
 - 3) Die Zulässigkeit solcher "Teilbürgschaften" ist unbestritten. Vgl. E s s e r, Schuldrecht, 2.Aufl., 1960,

der Tilgungsfolge bestimmten Teiles der Hauptforderung einzustehen hat¹; dieser Teil kann summenmäßig oder als Bruchteil der Hauptforderung abgegrenzt werden. Verbürgt sich also z.B. A für die zuerst zurückzuzahlenden 10 einer Hauptforderung von 30 (oder für das erste Drittel), B dagegen für die zuletzt zurückzuzahlenden 10 (oder für das letzte Drittel)², so sind die verbürgten Forderungen nicht identisch.

Bei Verbürgungen für künftig zu gewährenden Kredit (vgl. § 765 Abs.2 BGB), insbesondere also für die aus einem Kontokorrentverhältnis (§ 355 HGB) sich ergebenden Forderungen, können die Parteien auch vereinbaren, daß der vereinbarte Höchstbetrag nicht erst die Verpflichtung des Bürgen, sondern bereits den Umfang der künftig entstehenden Hauptschuld begrenzen soll³. Wird z.B. das Bürgschaftsversprechen "bis zu einem Kredit von ..." gegeben oder dürfen

§ 161, 2; Planck - O e g g , § 767 Anm.6; Staudinger - B r ä n d l , Vorbem. 22 zu § 765; Düringer-Hachenburg - W e r n e r , IV. Bd., § 349 Anm.15. Da allein die Parteien des Bürgschaftsvertrages dazu berufen sind, den Gegenstand ihres Rechtsgeschäfts zu bestimmen, bleiben etwaige Absprachen zwischen dem Hauptschuldner und dem Bürgen oder zwischen jenem und dem Gläubiger für das Verhältnis Gläubiger - Bürge solange unbeachtlich, als sie nicht selbst Eingang in den Bürgschaftsvertrag gefunden haben (Motive II, S.658 f.; Staudinger - B r ä n d l , § 765 Rdnr.2).

- 1) Unstreitig; vgl. Staudinger - B r ä n d l , Vorbem. 22 zu § 765. In Art.493 Abs.6 OR ist diese Möglichkeit sogar ausdrücklich vorgesehen (vgl. dazu E. B e o k , Das neue Bürgschaftsrecht, 2.Aufl. 1954, Art.492 Rdnr.103 u. Art.497 Rdnr.7; ferner O s e r - S c h ö n e n b e r g e r im Züricher Komm. z. Schweiz. ZGB, V. Bd.: Das OR, 3. Teil, 2.Aufl. 1945, Art.492 Rdnr.73.
- 2) Düringer-Hachenburg - W e r n e r , a.a.O. nennen diesen den "Spätbürgen".
- 3) Unstreitig; vgl. Planck - O e g g , § 767 Anm.6; Staudinger - B r ä n d l , Vorbem. 24 zu § 765; Staub - G a d o w , Kommentar zum HGB, 14. Aufl. 1933, § 349 Anm.32. RG in Seuff.Arch. 85 Nr.64; RGZ 136, 178 ff. RG HRR 1934, Nr.1446.

vereinbarungsgemäß die Kreditforderungen die verbürgte Höhe nie übersteigen, so ist die Forderung des Gläubigers aus einem über diesen Betrag hinaus gewährten Kredit nicht mehr Gegenstand des Bürgschaftsvertrags¹. Verbürgt sind dann die Forderungen (oder die Forderungsteile) in zeitlicher Reihenfolge bis zum vereinbarten Höchstbetrag; ist dieser gewährt, so ist die verbürgte Forderung (oder der Forderungsteil) bestimmt².

Werden auf eine solche Weise verschiedene Teile ein und derselben Forderung oder einzelne Forderungen aus ein und derselben Geschäftsverbindung verbürgt, so bilden diese Teile oder Einzelforderungen selbst jeweils die insoweit rechtlich verselbständigte Hauptverbindlichkeit i.S.d. § 767 BGB³. Aus der bloßen Beschränkung der Verpflichtung des Bürgen auf einen Höchstbetrag kann aber noch nicht geschlossen werden, die Parteien hätten die Absicht gehabt, eine Teilbürgschaft zu begründen⁴. Vielmehr müssen Umstände hinzukommen, aus denen hervorgeht, daß die summenmäßige

-
- 1) Über die in diesem Zusammenhang auftretenden Auslegungsfragen vgl. die in der vorhergehenden Fußn. angeführte Lit. u. Rechtsprechung. Die Abgrenzung dieser Art der Teilbürgschaft von der Höchstbetragsbürgschaft ist auch bedeutsam für die Behandlung der Bürgschaft, wenn die Hauptforderung in die laufende Rechnung aufgenommen wird, da bei der Teilbürgschaft im Gegensatz zur Höchstbetragsbürgschaft der Grundsatz des niedrigsten Zwischensaldos gilt (F i s c h e r in BGB-RGRK, § 765 Anm.16; RGZ 76, 195 (199) u. die schon angeführte Lit. und Rechtsprechung).
 - 2) Staudinger - B r ä n d l , a.a.O.; RGZ 76, 195 (199); 136, 178 (181); RG WarnRspr. 1910, Nr.115. RG HRR 1934, 1446.
 - 3) Planck - O e g g , § 769 Anm.1 mit weiteren Nachweisen aus der älteren Literatur. Staudinger - B r ä n d l , § 769 Rdnr.4; Soergel-Siebert - E r d s i e k - M ü h l , 9.Aufl., 1962, § 769 Rdnr.1. RGZ 81, 419; RG HRR 1933, Nr.1841.
 - 4) RG in Seuff.Arch. 85 Nr.64; RGZ 136, 178 ff. - Dagegen ist bei der Bestellung von Höchstbetragshypotheken für ein und dieselbe Forderung an demselben Grundstück eine solche Aufteilung der Forderung Zulässigkeitsvoraussetzung der Hypotheken (vgl. Staudinger - S c h e r ü b l ,

Beschränkung dazu dienen sollte, einen bestimmten Teil einer umfassenderen Forderung zum Gegenstand des Bürgschaftsversprechens zu machen¹. In allen Fällen der Teilbürgschaft ist aber dieselbe Verbindlichkeit im Sinne des § 769 BGB nur dann und insoweit verbürgt, als sich die einzelnen Bürgschaftsversprechen auf denselben bestimmten Teil einer (umfassenderen) Forderung beziehen.

Die Anordnung gesamtschuldnerischer Verpflichtung nach § 769 BGB reicht also stets nur soweit wie die Identität der verbürgten Forderung.

5. Die vertragliche Begründung einer Gesamtschuld

Schließlich sind noch die Fälle zu erwähnen, in denen der Tatbestand des § 421 BGB auf Grund besonderer Vereinbarung oder auf Grund der Auslegungsregeln des § 427 BGB als erfüllt anzusehen ist.

Was oben noch der Erläuterung bedurfte, wird im Rahmen des § 421 BGB zur Selbstverständlichkeit: das den Umfang der gesamtschuldnerischen Verpflichtung bestimmende Element ist die von jedem einzelnen auf Grund seiner persönlichen

III. Bd., Sachenrecht, 2. Teil, 11. Aufl., 1963, § 1190 Rdnr. 9a). Das hier behandelte Problem kann nur auftreten bei der Bestellung von mehreren Einzel-Höchstbetragshypotheken (also unter Ausschluß der Rechtswirkungen des § 1132 BGB - Gesamthypothek) an verschiedenen Grundstücken, was vom RG für zulässig erachtet worden (RGZ 131, 16; 134, 225), in der Lehre aber weitgehend auf Bedenken und Ablehnung gestoßen ist (vgl. z.B. Wolff - Raiser, Sachenrecht, 10. Bearb., 1957; Planck - Strecker, 3. Bd., 5. Aufl., 1938, § 1190 Anm. 3 d; Staudinger - Scheröbl, § 1190 Rdnr. 9e, mit weiteren Nachweisen zu dieser Streitfrage).

- 1) Da von den Banken u. Kreditinstituten beim Abschluß von Bürgschaftsverträgen aber in der Regel nicht von den üblicherweise verwendeten und insoweit stets übereinstimmenden Vordrucken für Bürgschaftsverträge abgewichen wird, diese Vordrucke aber ausnahmslos nur die Begründung von Höchstbetragsbürgschaften vorsehen, dürften solche Teilbürgschaften heute selten sein.

Verpflichtung geschuldete Leistung. Nur soweit diese untereinander inhaltsgleich, also identisch sind, kann ein Gesamtschuldverhältnis vorliegen¹.

Ergebnis:

Bereits jetzt läßt sich also feststellen, daß für den Umfang der hier untersuchten Gesamtschuldverhältnisse zunächst die Identität eines bestimmten Sachverhalts maßgeblich ist. Dahinter verbirgt sich kein Wiederbelebungsversuch der überholten Lehre, die gesamtschuldnerische Verbindung ausschließlich auf die Identität des Leistungsinhalts zurückzuführen². Leistungsinhalt und der hier gemeinte Sachverhalt (näheres sogleich) sind nicht gleichzusetzen. Ein weiteres Eingehen hierauf erübrigt sich aber, da diese These wie alle aus dem langen Streit um das Wesen der Gesamtschuld geborenen Meinungen dort ihre Bedeutung verliert, wo das Gesetz ein Gesamtschuldverhältnis anordnet oder wo der Wille der Parteien auf den in § 421 BGB beschriebenen Erfolg gerichtet ist³. Dies ist bei den hier untersuchten Beispielen stets der Fall.

Der für die Entstehung und den Umfang der Gesamtschuldverhältnisse maßgebliche Sachverhalt ergibt sich - wie oben dargestellt - aus dem Tatsachenkomplex, der stets auch zugleich der jeweiligen gesetzlichen oder vertraglichen Verpflichtung zugrunde liegt: dem aus dem Eintritt eines Haftpflichtfalles entstandenen Schaden, dem versicherten Inter-

1) L a r e n z , I. Bd., § 33 I; S e l b , a.a.O., S.12. Dazu, daß die auf das gleiche Interesse gerichteten Forderungen nicht notwendig gleichartig ausgestaltet sein müssen, s. unten S.49 f.

2) Diese noch von K o h l e r (Bürgerl. Recht II. Bd., 1. Teil, 1906, S.146) vertretene Auffassung wurde bereits von K l i n g m ü l l e r , Unechte Gesamtschuldverhältnisse, in Iherings Jahrb. 64 (1914), S.31 ff. (50 ff.) abgelehnt. Vgl. dazu auch S e l b , a.a.O., S.12 f.

3) S e l b , a.a.O.

esse, der Gesellschaftsschuld, der Hauptverbindlichkeit oder der sonstigen geschuldeten Leistung. Die summenmäßige Beschränkung beeinflusst daher die Entstehung oder den Umfang der Gesamtschuldverhältnisse, wenn ihr (mindestens auch) die Funktion zukommt, die rechtliche Abgrenzung dieser Sachverhalte mitzubestimmen. Dies wird im folgenden untersucht.

II. Funktion und Begriff der summenmäßigen Beschränkung

Die Beschränkung auf Höchstbeträge soll das Risiko des Schuldners kalkulierbar machen. Bei der Doppelversicherung und den Haftpflichtfällen nach den Verkehrsgesetzen (hier wegen des in der Regel bestehenden gesetzlichen Versicherungszwanges) soll mit den Höchstbetragsgrenzen in erster Linie die für die Prämienfestsetzung unentbehrliche Kalkulierbarkeit des Versicherungsrisikos ermöglicht werden¹. Die Beschränkung der Haftung des Kommanditisten ergibt sich aus der Art seiner Beteiligung an der Gesellschaft². Bei der Bürgschaft und den übrigen Fällen vertraglicher Beschränkungen steht hinter der Höchstbetragsklausel der Parteiliebe, ein schwer abschätzbares³ oder zu großes Risiko nach oben hin zu begrenzen. Da der den Schuldner betreffende Rechtszwang, etwas leisten zu müssen, jedoch auf unterschiedliche Art und Weise "summenmäßig" beschränkt werden kann, ist mit der Erkenntnis des Zweckes oder der rechtspolitischen Bedeutung der summenmäßigen Beschränkung

-
- 1) Für die Haftpflichtvorschriften Fr. M ü l l e r , a.a.O., § 12 StVG Anm.A I. BGHZ 20, 262; Einzelheiten über die Motivierung der Beschränkung bei W o l - f e n s b e r g e r , Die summenmäßige Beschränkung der Haftung für Personenschäden, 1966, S.73 ff. Vgl. unten S.36. Für das VVG vgl. B r u c k - M ö l l e r , § 50 Anm.4.
 - 2) W ü r d i n g e r , Gesellschaften, 1. Teil: Recht der Personalgesellschaften, 1937, S.161.
 - 3) Vgl. für die Bürgschaft insbesondere § 767 Abs.1, S.1 und 2 BGB.

für die hier zu beantwortende Frage nach deren Einfluß auf das Schuldverhältnis nichts gewonnen. Daher ist festzustellen, welche der in Betracht kommenden Arten der Beschränkung mit den hier zu untersuchenden Höchstbetragsklauseln angestrebt wird. Dabei wird es nötig sein, auf die in diesem Zusammenhang allgemein gebrauchten Begriffe einzugehen.

Man unterscheidet drei Grundfälle der Beschränkung¹:

1. Die Beschränkung der Haftung²

Es kann die der Verpflichtung des Schuldners grundsätzlich folgende Zugriffsmöglichkeit des Gläubigers auf das Vermögen des Schuldners in der Weise begrenzt sein, daß dem Vollstreckungszugriff des Gläubigers zur Befriedigung seiner zunächst unbeschränkt entstandenen Forderung nur bestimmte Gegenstände oder Vermögensmassen des Schuldners unterworfen sein sollen³. Hier ist das Ausmaß des der Haftung unterliegenden Vermögens, das "Womit", der Verpflicht-

1) So z.B. E s s e r , a.a.O., § 27, 1.

2) Hierunter wird nach dem oben S.1, Fußn.1 Gesagten nur die Unterworfenheit des Vermögens des Schuldners unter die Zugriffsmacht des Gläubigers verstanden (vgl. O.v. G i e r k e III, S.13, 32 ff.; E n n e c c e r u s - L e h m a n n , § 2 III 3, S.11).

3) Beispiele hierfür sind die Beschränkung der Haftung der Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten auf den Nachlaß gemäß § 1975 BGB (v o n T u h r , Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerl. Rechts, 1. Bd., 1910, § 4 VI 3 a, S.112; E s s e r , § 27, 1 c). Ebenso liegt es in den Fällen der §§ 419, 1489, 1973, 1990, 1992, 2036, 2145, 2187, obschon dort von einem Recht, die Befriedigung des Gläubigers in gewissem Umfang zu verweigern, die Rede ist (v o n T u h r , a.a.O.; E s s e r , a.a.O.; dazu daß auch die Fälle der Beschränkung nach dem Abandonssystem hierher gehören E h r e n z w e i g , System des österr. allgem. Privatrechts, 2. Bd., 1. Hälfte: Das Recht der Schuldverhältnisse, 2.Aufl., 1928, § 295 II). Aber auch die seerechtlichen Haftungsbeschränkungen nach §§ 486, 726 Abs.1 HGB und § 90 Abs.1 BinnenSchG gehören hierher (vgl. zur Beschränkung der Vergütungsansprüche aus der Großen Haverei W ü s t e n d ö r f e r , Neuzeitliches Seehandelsrecht, 1947, S.379; Julius v o n G i e r k e , Handelsrecht und Schifffahrtsrecht, 8.Aufl., 1958, § 88 II 2 b c, S.625).

tung¹, also der Haftungsgegenstand beschränkt². Die summenmäßige Beschränkung könnte zu einer Begrenzung der Haftung führen, wenn sie einen bestimmten, der Summe entsprechenden Teil des Vermögens des Schuldners rechtlich vom übrigen Vermögen absondern und die Zugriffsmöglichkeit des Gläubigers auf diesen Teil beschränken soll³.

Das ist aber nicht der Fall. Die Haftung des nach den Haftpflichtvorschriften Ersatzpflichtigen beschränkt sich nicht auf einen dem jeweiligen Höchstbetrag entsprechenden Teil seines Vermögens, etwa auf die Höhe des ihm gegen seinen Haftpflichtversicherer zustehenden Rückgriffsanspruchs, wenngleich der Zwang zur Haftpflichtversicherung das gesetzgeberische Motiv für die Einführung der Höchstbetragsgrenzen gewesen ist; er haftet unmittelbar mit seinem ganzen Vermögen⁴. Ebensowenig kann davon die Rede sein, daß die Versicherungssumme bei der Doppelversicherung bestimmte Vermögensteile der Versicherer ausschließlich zum Gegenstand ihrer Haftung machen soll. Die Gläubiger der KG können gegenständlich unbeschränkt in das Privatvermögen der Kommanditisten vollstrecken⁵. Aber auch die Höchstbetragsklauseln in Bürgschaftsverträgen oder anderen schuldrecht-

1) E s s e r , a.a.O.

2) In der Literatur wird diese Art der Haftungsbegrenzung auch als sachlich oder gegenständlich beschränkte Haftung bezeichnet (S i b e r , Der Rechtszwang im Schuldverhältnis, 1903, S.183 ff.; L e o n h a r d , Allgem. Schuldrecht des BGB, 1. Bd., 1929, § 15, S.39; H e c k , a.a.O., § 24, 4). Vgl. zu diesem Begriff auch unten S.43 f

3) Über die Zulässigkeit vertraglicher Haftungsbeschränkungen s. L e o n h a r d , a.a.O.; R e i c h e l , Gewillkürte Haftungsbeschränkung in Festschrift für Georg C o h n , 1915, S.205 ff.

4) E. B ö h m e r , Hat das Bestehen einer Haftpflichtversicherung Einfluß auf die Höhe des Schadensersatzanspruches? MDR 1959, 628.

5) Vgl. Düringer-Hachenburg - F l e c h t h e i m , § 171 Anm.2. Dennoch zählt S i b e r , a.a.O., S.193, diese Beschränkung zur "gegenständlichen Haftungsbeschränkung", da der Kommanditist "nur mit seiner Geschäftseinlage" hafte. Unklar bei W i e l a n d , a.a.O., S.757, der die "Leistungspflicht" als "beschränkt" und daneben dann auch noch die "Haftung" als "beschränkt-persönlich" bezeichnet.

lichen Beziehung dienen in der Regel nicht dazu, eine Beschränkung des dem Gläubigerzugriff unterworfenen Vermögens zu vereinbaren.

2. Die Beschränkung der Tatbestandsschuld

Ferner kann aber bereits der die Verpflichtung begründende Tatbestand gegenüber anderen vergleichbaren Tatbeständen enger gefaßt, als das "Wofür" der Verpflichtung des Schuldners beschränkt sein¹. Das ist dann der Fall, wenn die summarmäßige Beschränkung eines der Tatbestandsmerkmale auf einen bestimmten Betrag festlegen soll, den dieses Merkmal nicht schon selbst in sich trägt.

Jeder schuldrechtliche Tatbestand enthält einerseits Elemente, die ihrer Natur nach bereits keinen Einfluß auf die Höhe der sich aus diesem Tatbestand ergebenden Verpflichtung haben können, und andererseits stets auch ein Element, das für die grundsätzliche Bestimmung des Umfanges der Verpflichtung maßgeblich ist. Zur ersten Gruppe gehört z.B. der Betrieb eines Kraftfahrzeugs in § 7 StVG, die Gefahr als einzelne konkrete Gefahrtatsache, d.h. als Ereignis, welches unter den Begriff der vertragsgemäß vorgesehenen Gefahr gebracht werden kann² oder die Formgültigkeit des Bürgschaftsvertrages (vgl. § 766 BGB), während zur zweiten Gruppe die oben³ schon erwähnten Merkmale gehören, also der aus dem Eintritt eines Haftpflicht- oder Versicherungsfalles entstandene und zu ersetzende Schaden⁴, die Gesell-

1) E s s e r , § 27, 1.

2) So K i s c h , Handbuch, 2. Bd., S.87, der die Eigenschaft der konkreten Gefahrtatsache ausdrücklich als Tatbestandsmoment der Verbindlichkeit des Versicherers erwähnt.

3) S.25 f.

4) Vgl. E n g i s c h , Einführung in das Juristische Denken, 2.Aufl. 1959, S.33. Dazu wie dieses Merkmal unterschiedlich ausgestaltet werden kann, M ö l l e r , Summen- und Einzelschaden, 1937, insbes. S.94 ff.

schaftsschuld i.S. des § 128 S.1 HGB und die Verbindlichkeit eines Dritten i.S. des § 765 BGB.

Da die zur ersten Gruppe gehörenden Tatbestandsstücke schon wegen ihrer Bedeutungslosigkeit für die Höhe der Verpflichtung als Gegenstand einer summenmäßigen Beschränkung ausscheiden, bleiben innerhalb des Tatbestandes nur noch die zur zweiten Gruppe gehörenden Merkmale, auf die sich die jeweiligen Höchstbetragsklauseln beziehen könnten. Es ist also zu fragen, ob die summenmäßige Beschränkung der Schadensersatzansprüche nach den Verkehrsgesetzen eine Begrenzung dessen bedeutet, was als der aus einem Haftpflichtfall "entstandene Schaden" anzusehen ist, ferner ob die Beschränkung der Doppelversicherer auf die Versicherungssumme ein Limit für das versicherte Interesse bedeutet, ob die Beschränkung der Verpflichtung des Kommanditisten gegenüber den Gesellschaftsgläubigern auf die Höhe der noch geschuldeten Einlage eine Begrenzung dessen bedeutet, was ihm gegenüber als Verbindlichkeit der Gesellschaft anzusehen ist, und schließlich ob die summenmäßige Beschränkung der Bürgenverpflichtung bedeutet, daß nur ein dem genannten Höchstbetrag entsprechender Teil der Hauptverbindlichkeit gesichert sein soll.

a) Ausdrückliche Bestimmungen über den Umfang des zu ersetzenden Schadens enthalten z.B. die §§ 3, 3a RGH, 28 - 30 AtomG, 10, 11 StVG, 35, 36 LVG, §§ 658 f. HGB. Übersteigt nun der hiernach zu ersetzende Schaden die jeweilige Höchstbetragsgrenze, betragen also z.B. die gem. § 11 StVG zu ersetzenden Kosten der Heilung und der gem. § 11 StVG zu ersetzende Verdienstausschlag je 50.000,- DM (vgl. § 12 Abs.1 Nr.1 StVG), so bedeutet dies nicht, daß damit einer dieser Posten nicht mehr als tatbestandsmäßiger Schaden anzusehen wäre. Jeder von ihnen ist geeignet, das Tatbestandsmerkmal "Schaden" auszufüllen. Ebenso wenig

beeinflussen die übrigen oben¹ angeführten summenmäßigen Beschränkungen der Ersatzpflichten² nicht die Bestimmung des Schadens im Rechtssinne und greifen daher auch nicht in den Tatbestand der Verpflichtungsnorm ein.

b) Ebenso verhält es sich bei der Doppelversicherung hinsichtlich der Beziehung der Versicherungssumme zum versicherten Interesse, dessen Negation der vom Versicherer zu ersetzende Schaden ist³. Die Versicherungssumme würde in den Tatbestand der Verpflichtung des Versicherers eingreifen, wenn sie eine Begrenzung des versicherten Interesses, also der Beziehung, kraft deren jemand einen Vermögensnachteil erleiden kann, zur Folge hätte. Da das versicherte Interesse stets eine Beziehung zu einem Gut oder zu einem Ungut ist⁴, müßte die Versicherungssumme eine dieses Gut oder Ungut begrenzende Funktion haben. Dies ist aber nicht der Fall. Die Versicherungssumme begrenzt weder die Rechte, gegen deren Beeinträchtigung die Versicherung eingegangen ist, noch die Pflichten (in der Regel Haftpflichten), gegen deren Entstehung die Versicherung genommen wird. Der Umfang des versicherten Rechts (z.B. des Eigentums, der Forderung, der Anwartschaft) bestimmt sich nach den rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten, die die Parteien des Versicherungsvertrags zum Gegenstand des versicherten Rechts machen. Durch die Vereinbarung einer Versicherungssumme wollen sie regelmäßig nicht den Gegenstand des versicherten Rechts summenmäßig begrenzen, wie es etwa bei der Versicherung einer Forderung oder einer Haftpflichtversicherung denkbar wäre; auch in diesen Fällen soll nach dem Willen der Ver-

1) S. 1 f.

2) Für die insoweit nicht ganz eindeutige Fassung des § 31 Nr. 2 AtomG zutreffend M a t t e r n - R a i s c h, AtomG, 1961, § 31 Rdnr. 5.

3) B r u c k - M ö l l e r, § 49 Anm. 49.

4) Nach B r u c k - M ö l l e r, § 49 Anm. 48, die bei der Aktivenversicherung von der Versicherung der Beziehung zu einem Gut (Wertbeziehung), bei der Passivenversicherung dagegen von der Versicherung der Beziehung zu einem Ungut (Unwertbeziehung) sprechen.

tragsparteien stets die ganze Forderung bzw. die volle Haftpflicht das versicherte Gut bzw. Ungut sein¹.

Die Versicherungssumme würde aber selbst dann nicht den die Höhe der Verpflichtung des Versicherers bestimmenden Sachverhalt begrenzen, wenn ihr rechtlich die gleiche Funktion zukäme wie der Vereinbarung über den Wert des versicherten Interesses (§ 57 VVG), der Taxe²; denn auch diese ist keine Bestimmung des Umfangs der versicherten Beziehung selbst, sondern nur eine vertragliche Festlegung ihres Wertes und damit auch keine Bestimmung dessen, was als Schaden im Sinne des § 1 VVG anzusehen ist³, sondern nur eine für die Vertragspartner bindende Festlegung der wertmäßigen Höhe des Schadens⁴.

-
- 1) Dies wird zwar nirgends ausdrücklich gesagt, doch zeigen die üblicherweise gebrauchten Formulierungen, daß hieran auch nicht gezweifelt wird. Fast überall wird die Erläuterung aus der Begründung zu § 50 VVG (a.a.O.) wiederholt: "Das Wesen der Versicherungssumme besteht darin, daß sie den Höchstbetrag der Leistung, die den Versicherer treffen kann, bezeichnet und so der Verpflichtung des Versicherers eine äußerste Grenze zieht" (vgl. z.B. bei H a g e n , S.460; Bruck - M ö l l e r , § 50, Anm.3; RGZ 112, 207).
 - 2) Eine solche Funktion kommt ihr aber abgesehen von dem Ausnahmefall des § 100 Abs.1 ADS nicht zu (a.A. anscheinend R i t t e r , § 6 Anm.11). Die Versicherungssumme mag zwar gegebenenfalls ein gewisses Indiz für die Höhe des Versicherungswertes und damit des Ersatzwertes sein (H a g e n , S.462, der aber zu Recht betont, daß die Versicherungssumme nicht schon eine Vermutung für die Höhe des Versicherungswertes begründe), und im Ergebnis ebenso wie die Taxe eine Beschränkung der Verpflichtung bewirken. Indes darf darüber nicht die systematische Verschiedenartigkeit der Funktionen der Versicherungssumme einerseits und der Taxe andererseits übersehen werden (dazu H a g e n , a.a.O.).
 - 3) So aber - mindestens mißverständlich - B r u c k , a.a.O., S.479.
 - 4) Vgl. dazu auch oben S.16 f.

Die Versicherungssumme begrenzt also weder den Umfang des versicherten Interesses, noch den Schaden, der gemäß §§ 1 VVG, 28 ADS den Inhalt der Verpflichtung des Versicherers bildet¹ und der mit dem versicherten Interesse korrespondiert, weil er dessen Negation ist.

Da neben dem versicherten Interesse aber kein anderes Element des Tatbestands der versicherungsvertraglichen Ersatzpflicht deren betragsmäßigen Umfang beeinflussen kann, also auch kein anderes Tatbestandsstück summenmäßig beschränkt werden kann, ist auch der Bezugspunkt der summenmäßigen Beschränkung nicht im Tatbestand der versicherungsvertraglichen Anspruchsgrundlage zu suchen.

c) Die Beschränkung der Verpflichtung des Kommanditisten auf die Höhe der noch ausstehenden Einlage hat keinen Einfluß auf den Kreis der Forderungen, für die er haftet. Auch wenn die Forderungen eines Gesellschaftsgläubigers ein Vielfaches der Einlagenhöhe des in Anspruch genommenen Gesellschafters betragen würden, so kann der Gläubiger doch jede beliebige von ihnen herausgreifen und gegenüber dem Kommanditisten geltend machen². Die summenmäßige Beschränkung der Verpflichtung des Kommanditisten gem. § 171 Abs.1 HGB führt also nicht zu einer Begrenzung dessen was als "Verbindlichkeit der Gesellschaft" i.S. des § 128 HGB anzusehen ist; das die Höhe der Verpflichtung des Kommanditisten bestimmende Tatbestandsmoment wird von ihr nicht berührt.

-
- 1) Dies wird zwar nirgends ausdrücklich gesagt, doch zeigen die üblicherweise gebrauchten Formulierungen, daß hieran auch nicht gezweifelt wird. Fast überall wird die Erläuterung aus der Begründung zu § 50 VVG (a.a.O.) wiederholt: "Das Wesen der Versicherungssumme besteht darin, daß sie den Höchstbetrag der Leistung, die den Versicherer treffen kann, bezeichnet und so der Verpflichtung des Versicherers eine äußerste Grenze zieht" (vgl. z.B. bei H a g e n , S.460; Bruck - M ö l l e r , § 50, Anm.3; RGZ 112, 207).
 - 2) Unstreitig; vgl. z.B. Düringer-Hachenburg - F l e c h t - h e i m , § 171 Anm.9.

Freilich kann es sein, daß das Tatbestandsmoment "Verbindlichkeit der Gesellschaft" selbst bereits auf Grund anderer Vorschriften summenmäßig beschränkt ist. Hat z.B. eine KG, die einen Gasthof betreibt, einem Gast gem. §§ 701, 702 BGB Schadensersatz zu leisten, so ist auch die Verbindlichkeit der Gesellschaft i.S.d. § 128 Abs.1 HGB nur eine summenmäßig beschränkte. Dies ist aber nicht auf die Beschränkung der Verpflichtung des Kommanditisten, sondern auf die Beschränkung der Schadensersatzpflicht der Gesellschaft gem. § 702 BGB zurückzuführen. Daher wäre es auch mißverständlich, in solchen von einer beschränkten Verpflichtung der Kommanditisten zu sprechen; denn die auf § 128 Abs.1 beruhende Verpflichtung der Gesellschafter, die stets durch die Höhe der Verbindlichkeit der Gesellschaft begrenzt ist, erfährt dadurch keine eigene summenmäßige Beschränkung.

d) Aber auch bei der Höchstbetragsbürgschaft begrenzt die summenmäßige Beschränkung nicht das hier maßgebliche Tatbestandsmerkmal der "Verbindlichkeit eines Dritten". Von einer Höchstbetragsbürgschaft spricht man eben gerade erst dann, wenn die summenmäßige Beschränkung nach dem Willen der Vertragsparteien dazu bestimmt ist, die Zahlungsverpflichtung des Bürgen bei der Realisierung seiner Verpflichtung nach oben hin zu begrenzen, ohne damit zugleich auch die der Bürgschaft zugrunde liegende Forderung auf einen bestimmten Betrag festzulegen, wie das bei der Teilbürgschaft geschieht¹. Dort dient die summenmäßige Beschränkung dazu, einen der genannten Summe entsprechenden Teil der Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner abzustocken und allein diesen (rechtlich nunmehr verselbständigt) zum Gegenstand der Bürgenverpflichtung zu machen, also das Tatbestandsstück der "Verbindlichkeit eines Dritten" - wenn man hierunter die umfassendere, zunächst ungeteilte Forderung des Gläubigers versteht - summenmäßig aufzuspalten.

1) S. oben S.21 ff.

Bei der Höchstbetragsbürgschaft wollen die Parteien aber gerade das Einstandsversprechen des Bürgen auf die ganze Verbindlichkeit beziehen, die Forderung also ungeteilt zum Gegenstand des Bürgschaftsvertrages machen. Ebenso ist es bei den schließlich noch zu erwähnenden Fällen sonstiger durch Vertrag summenmäßig beschränkter Verpflichtungen.

Ergebnis:

Die summenmäßige Beschränkung bezieht sich also in keinem der besprochenen Fälle auf das die Höhe der schuldnerischen Verpflichtung bestimmende Merkmal des jeweiligen Tatbestandes. Würde man also die Verpflichtung des Schuldners in diesen Fällen ausschließlich nach dem Tatbestand ihres Entstehungsgrundes bestimmen, so müßte die summenmäßige Beschränkung außer acht bleiben. Die Höhe der Verpflichtung des Schuldners würde sich dann allein aus der geldmäßigen Bewertung des tatbestandsmäßigen Sachverhalts ergeben, dessen Kompensation die Rechtsordnung durch die Verpflichtung des Schuldners erstrebt, also aus der geldmäßigen Bewertung des zu ersetzenden Schadens, des versicherten Interesses, der Gesellschaftsschuld, der Hauptschuld usf. Die Größe, die im folgenden als Tatbestandsschuld¹ bezeichnet werden soll, ist also - mit anderen Worten - der Vermögenswert, den die Rechtsordnung dem Gläubiger an sich, d.h. ohne Beachtung außerhalb des Tatbestandes liegender Beschränkungen, zukommen lassen will und den der Schuldner vorbehaltlich derselben Einschränkung zu leisten hat.

Dies wird besonders deutlich, wenn man die Funktion der summenmäßigen Beschränkung vom Standpunkt des Gläubigers aus betrachtet, demgegenüber eine mehrfache Tatbestandsschuld besteht:

1) Im Gegensatz zur Rechtsfolgeschuld, also derjenigen Größe, die sich bei der Beachtung der besonderen Ausgestaltung der Rechtsfolge der schuldnerischen Verpflichtung ergibt und die daher auch als die (konkrete) Leistungspflicht des Schuldners bezeichnet werden kann. Die Entsprechungsstücke vom Standpunkt des Gläubigers aus sind mit den Begriffen "Tatbestandsforderung" und "Rechtsfolgeforderung" gemeint.

Würde ein einheitlicher Schaden durch mehrere Betriebsgefahren verursacht, so kann der Geschädigte jeden der Ersatzpflichtigen auf Leistung seines Höchstbetrages in Anspruch nehmen, bis er das, was er bekommen soll, also den Ersatz des Schadens¹, ganz erhalten hat². Dies ergibt sich aus dem Zweck der Höchstbetragsbestimmungen. In allen diesen Fällen wollte der Gesetzgeber die an die bloße Verursachung anknüpfende strenge Gefährdungshaftung beschränken, indem er die hierauf beruhende Ersatzpflicht auf eine Höchstsumme begrenzte, ohne damit schon aber zugleich den Umfang des zu ersetzenden Schadens selbst zu beschränken. Auf diese Weise soll der Betrieb von Maschinen und Anlagen ermöglicht werden, ohne daß den Verantwortlichen ein unkalkulierbares Risiko trifft, gegen das er in der Regel dann auch keine Versicherung zu tragbaren Prämien nehmen könnte³. Das bedeutet aber zugleich, daß die Begrenzung auf Höchstbeträge

1) Vgl. hierzu die den Umfang des Schadensersatzes ausdrücklich regelnden Vorschriften der §§ 10, 11 StVG; 3, 3a RHG; 35, 36 LVG; 28, 29 AtomG.

2) Für den Fall einer mehrfachen Ersatzpflicht nach dem StVG des BGH in NJW 66, 1262; ebenso D u n z, Nochmals: Berücksichtigung eigenen Mitverschuldens ..., JZ 57, 372, der aber - allerdings ohne nähere Angabe - dies für streitig hält.
Für die mehrfache Ersatzpflicht nach dem LVG B o d e n - s c h a t z, Haftungsfragen beim Zusammenstoß von Luftfahrzeugen in Versicherungswirtschaft 1960, 218, mit weiteren Nachweisen aus der älteren Literatur.
Für die mehrfache Ersatzpflicht nach dem AtomG M a t - t e r n - R a i s c h, § 31 Rdnr.9; K l i n g s p o r n, Die Haftung für Atomschäden, in: DRiZ 1961, S.108 Fußn.10; W e i t e n a u e r, Die Deckung des nuklearen Risikos, in: Der Betrieb 1960, S.286; ders., Haftung gegenüber Dritten auf dem Gebiet der Kernenergie, in: Der Betrieb 1961, S.299, wo er nachweist, daß nach der OEEC-Konvention vom 29.7.1960 dasselbe gilt. F i s c h e r h ö f - D r ü c k, Deutsches Atomgesetz und Strahlenschutzrecht, 1962, § 34 Rdnr.3, zweifeln an der Richtigkeit dieser Auffassung insbes. im Hinblick auf die Freistellungspflicht gem. § 36 AtomG. Da dies aber eine Besonderheit der Gefährdungshaftung nach dem AtomG ist, könnte daraus für die sonst hier behandelten Fälle nichts gefolgert werden.

3) W o l f e n s b e r g e r, a.a.O., S.76 ff.; RGZ 87, 406; 147, 355; BGHZ 20, 262.

immer nur im Hinblick auf e i n e Betriebsgefahr gesehen werden darf¹. Daher besteht kein Grund, den Anspruch des Geschädigten bei der Verursachung des Schadens durch mehrere Betriebsgefahren auf e i n e n Höchstbetrag und damit im Ergebnis die Ersatzpflicht des einzelnen Verursachers auf eine Quote des Höchstbetrags zu beschränken.

Liegt ein Fall der Doppelversicherung vor, so kann der Versicherungsnehmer jeden der Versicherer auf Leistung der nach dem einzelnen Vertrag geschuldeten Entschädigungssumme in Anspruch nehmen, bis das doppelt versicherte Interesse gedeckt ist.

Der Gesellschaftsgläubiger kann gegen mehrere Kommanditisten vorgehen und von jedem den sich gem. §§ 171, 172 HGB ergebenden Höchstbetrag verlangen, bis die Gesellschaftsschuld ganz erfüllt ist².

Der Gläubiger einer mehrfach verbürgten Forderung kann jeden der Mitbürgen auf Zahlung des Höchstbetrages in Anspruch nehmen, bis die Hauptschuld restlos getilgt ist³, da das BGB die Unterscheidung des Schweizerischen OR zwischen der "einfachen" und der "Solidar-Mitbürgschaft" nicht kennt⁴,

-
- 1) So ist es auch zu erklären, weswegen z.B. der Halter mehrerer Fahrzeuge für j e d e s von ihnen eine eigene Haftpflichtversicherung abzuschließen hat (vgl. § 1 PflVersG). Andererseits wird daraus klar, warum mehrere Verursacher ein und derselben Betriebsgefahr (z.B. Fahrer und Halter desselben Fahrzeugs) insgesamt nur e i n e n Höchstbetrag zu leisten haben und daher in der Regel auch mitversichert sind (vgl. § 10 Abs.2 AKB); letzteres begründet der BGH (NJW 66, 1262) mit der Figur der "Haftungseinheit" (dazu auch D u b i s c h a r , a.a.O.).
 - 2) Unstreitig; vgl. Düringer-Hachenburg - F l e c h t - h e i m , a.a.O.
 - 3) Unstreitig; vgl. Düringer-Hachenburg - W e r n e r , § 349 Anm.42; RGZ 81, 414.
 - 4) Art.497 OR; vgl. B e c k , Art.497 Rdnr.13 ff. und O s e r - S c h ö n e n b e r g e r im Züricher Kommentar, Art.497 Rdnr.18 ff. Vgl. dazu die Ausführungen über die Teilbürgschaft S.21 ff.

also den Mitbürgen auch bei summenmäßigen Beschränkungen das beneficium divisionis nicht grundsätzlich einräumt.

3. Die Beschränkung der Rechtsfolge¹

a) Die dritte Möglichkeit der Beschränkung der Verpflichtung des Schuldners ist die Beschränkung der Rechtsfolge, die aus der Tatbestandsschuld resultiert und die den Leistungsbefehl ausspricht, also der Rechtsfolgeschuld². Wie die Beispiele zeigen, kann die konkrete Leistungspflicht des Schuldners von Anfang an gesetzlich oder vertraglich für den Fall auf eine bestimmte Summe oder eine Beteiligungsquote beschränkt sein, in dem der rechnerische Umfang der Tatbestandsschuld den bezeichneten Wert überschreitet; bis zu dieser Grenze haftet der Schuldner aber mit seinem ganzen Vermögen. Eine Beschränkung der Rechtsfolge der schuldnerischen Verpflichtung liegt also vor, wenn sich der Umfang der Rechtsfolgeschuld zwar grundsätzlich nach dem Umfang der Tatbestandsschuld bestimmen soll, auf Grund gesetzlicher oder vertraglicher Höchstbetragsklauseln aber nach oben hin begrenzt ist. Hierunter fallen die Beispiele dieser Arbeit. In den hier behandelten Fällen summenmäßig beschränkter Schuldverhältnisse soll dem Gläubiger kraft Gesetzes oder Vertrages grundsätzlich das zufließen, was ihm auf Grund der Verwirklichung eines Verpflichtungstatbestandes von der Rechtsordnung zugebilligt und was hier als seine Tatbestandsforderung bezeichnet wird. Dieser Grundsatz wird durch die Beschränkung des Anspruchs des Gläubigers gegen den einzelnen Schuldner nicht hinfällig, sondern lediglich auf Grund besonderer Umstände eingeengt, die jeweils auf der Seite des einzelnen in Anspruch genommenen Schuldners zu suchen sind (die Kalkulierbarkeit des Haftpflichtrisikos in den Fällen der Gefährdungshaftung)

1) Mit diesem Begriff wird hier stets der (dem Tatbestand gegenüberstehende) Bestandteil des Rechtssatzes, nicht das im Rechtssatz Angeordnete schlechthin bezeichnet (zu dieser begrifflichen Frage vgl. Engisch, a.a.O., S.18 f.).

2) Dazu oben S.35, Fußn.1.

oder aus dessen Verhältnis zum Gläubiger herrühren (die Vereinbarung einer Versicherungssumme im Versicherungsvertrag, die Begrenzung des Bürgschaftsversprechens auf einen Höchstbetrag).

Für die Höhe der Ersatzpflicht des Schuldners ist also in erster Linie die Höhe des zu ersetzenden Schadens, des versicherten Interesses, der Gesellschaftsschuld und der Hauptforderung maßgeblich. Erst wenn feststeht, daß hier- nach der Schuldner mehr zu leisten hätte als den für ihn geltenden Höchstbetrag, greift - gleichsam subsidiär - die summenmäßige Beschränkung ein und begrenzt die Rechts- folgeschuld auf diesen Betrag¹. Die summenmäßige Beschrän- kung ist also eine Abweichung von der Regel, daß die Rechts- folge der Verpflichtung des Schuldners in ihrem rechneri- schen Umfang mit der sie hervorbringenden Tatbestandsschuld übereinstimmt²: Sie modifiziert die Rechtsfolge³.

b) Durch diese besondere Ausgestaltung der Rechtsfol- ge der Verpflichtung wird der aus der umfassenderen Tatbe- standsschuld resultierende Leistungsbefehl für den einzel- nen Schuldner gesetzlich oder vertraglich auf einen Höchst- betrag begrenzt. Dies hat zur Folge, daß seine Verpflichtung

1) Dies ist, wenn auch nicht mit den hier gebrauchten Formu- lierungen, allg. Meinung. Vgl. z.B. E. B ö h m e r , Das Sachschadenhaftpflichtgesetz, 1954, § 4 Anm.1; F l o e - g e l - H a r t u n g , Straßenverkehrsrecht, 16.Aufl., 1966, § 12 StVG, Rdnr.3, oder für die über eine Formel zu ermittelnden Höchstbeträge nach § 660 HGB Schaps - A b r a h a m , Das deutsche Seerecht, 2. Bd., 3.Aufl., 1962, § 660 Anm.2.

2) Die Formulierung W o l f e n s b e r g e r s , a.a.O., S.1, daß durch die summenmäßige Beschränkung das Prinzip der vollen Schadensdeckung durchbrochen werde, ist nicht ganz unmißverständlich; denn sie läßt nicht deutlich er- kennen, daß nicht der zu ersetzende Schaden selbst (dazu oben S.30) sondern die Leistungspflicht des Schuldners beschränkt wird.

3) Staudinger - B r ä n d l , § 769 Anm.4 bezeichnen zwar die Höchstbetragsklausel neben der Bedingung und anderem als "Modalität der Haftung", doch wird nicht klar, ob sie diesen Begriff in dem erläuterten Sinn als Modali- tät der Leistungspflicht verstehen.

überhaupt, also auch seine Tatbestandsschuld erlischt, sobald er eine Leistung in Höhe dieses festen Betrages erbracht hat¹. Ist aber mit der Leistung des Höchstbetrages die Tatbestandsschuld erloschen, so ist auch das zugrunde liegende Schuldverhältnis abgewickelt. Selbst wenn also die Tatbestandsschuld höher gewesen sein sollte als der geleistete Höchstbetrag, liegen die über den Höchstbetrag hinaus erbrachten Leistungen außerhalb dieses Schuldverhältnisses. Da dem Gläubiger gegenüber insoweit überhaupt keine Verpflichtung zur Leistung besteht, ist diese Leistung nicht anders zu beurteilen, als wäre sie von irgend einem Dritten erbracht worden, also gem. § 267 BGB. Dies wird insbesondere dann bedeutsam, wenn das Gesetz einen Übergang der so getilgten Forderung des Gläubigers auf den Leistenden vorsieht (z.B. gemäß § 67 VVG oder gemäß § 774 Abs.1 BGB). Während das bis zum Höchstbetrag Geleistete stets den gesetzlichen Forderungsübergang auslöst, begründet eine darüber hinausgehende Leistung allenfalls Rückgriffsansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 683, 670 BGB) oder aus ungerechtfertigter Bereicherung (§§ 812 Abs.1 S.1, 818 Abs.2 BGB)².

c) Die Erkenntnis der Rechtsnatur der summenmäßigen Beschränkung als besondere Ausgestaltung der schuldrechtlichen Rechtsfolge ermöglicht auch ihre Einordnung in die Kategorie der allgemeinen Schuldmerkmale und der Anspruchssystematik.

1) Nur um diese Gedanken zu verdeutlichen stelle man sich die summenmäßige Beschränkung als eine auflösende Bedingung der Tatbestandsschuld vor, die mit der Leistung des Höchstbetrages eintritt (§ 158 Abs.2 BGB). (Es wird nicht verkannt, daß es eine lebensfremde Konstruktion wäre, die summenmäßige Beschränkung tatsächlich als Bedingung im Rechtssinne zu behandeln.)

2) Vgl. z.B. Esser, a.a.O., § 37, 2 d; Soergel-Siebert - Reimer Schmidt, § 267 Rdnr.4; BGH in NJW 1964, S.1898.

ea) Die summenmäßige Beschränkung zählt zur Gruppe derjenigen Merkmale der Schuld, die der Leistungspflicht des Schuldners neben und unabhängig von dem schuldbegründenden Tatbestand ihr Gepräge geben wie etwa die Bestimmungen über Leistungsort und Leistungszeit, über die Wahlschuld, das Zurückbehaltungsrecht, die Bedingungen oder auch die Verjährung des Anspruchs gegen den Schuldner¹. Während diese regeln, wo und wann oder unter welchen Bedingungen die Leistung zu erfolgen hat, setzt die summenmäßige Beschränkung dem Umfang der Leistungspflicht eine bestimmte Grenze. Die Schuld selbst jedoch wird dadurch zu keiner anderen, daß sie gestundet ist oder nur unter bestimmten Voraussetzungen erfüllt zu werden braucht, da alle diese Ausformungen der Rechtsfolge den bereits im Verpflichtungstatbestand festgelegten Schuldinhalt unberührt lassen. Daher kann trotz der zahlenmäßigen Diskrepanz gesagt werden, daß die Schuld dessen, der nur summenmäßig beschränkt verpflichtet ist, mit seiner Tatbestandsschuld in dem hier gebrauchten Sinne übereinstimmt. Hierauf hat die den Umfang betreffende Ausgestaltung der Rechtsfolge, also der Leistungspflicht keinen Einfluß. Eine andere Auffassung würde zu unlöslichen dogmatischen Widersprüchen führen.

bb) Auch die Stellung der summenmäßigen Beschränkung innerhalb der Anspruchssystematik wird aus ihrer Funktion erkennbar.

α) Sie verhindert, daß den Schuldner eine über den Höchstbetrag hinausgehende Leistungspflicht treffen kann, selbst wenn die Tatbestandsschuld höher ist. Da somit ein Anspruch des Gläubigers trotz des Vorliegens der anspruchsbegründenden Tatsachen insoweit verneint wird, zählt die

1) Daß diese - vertraglichen oder gesetzlichen - Bestimmungen über die Ausgestaltung der Leistungspflicht in sich wieder aus Tatbestand und Rechtsfolge bestehen, ändert nichts an ihrer Erscheinungsform als Merkmal der Rechtsfolge der schuldnerischen Verpflichtung.

summenmäßige Beschränkung zu den rechtsverneinenden Einwendungen im technischen Sinn¹.

B) Innerhalb der rechtsverneinenden Einwendungen ist sie den rechtshindernden (im Gegensatz zu den rechtsvernichtenden) zuzuordnen. Da trotz des Vorliegens der anspruchsbegründenden Tatsachen die Leistungsverpflichtung des nur summenmäßig beschränkt verpflichteten Schuldners und damit auch der Anspruch des Gläubigers gegen diesen nie in einem über die Höchstbetragsgrenze hinausreichenden Umfang entstehen kann, wird nicht ein schon entstandener Anspruch wieder verringert, sondern seine Entstehung von Anfang an limitiert. Demnach besteht weder die Notwendigkeit noch ein Anlaß, die summenmäßige Beschränkung der Leistungsverpflichtung erst auf dem Umweg über den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung wirksam werden zu lassen².

d) Allen diesen Schuldverhältnissen ist gemein, daß der Anspruchstatbestand eine Entwicklungsmöglichkeit birgt, die zu einer größeren Verpflichtung des Schuldners führen kann³, als es dem Willen des Gesetzgebers oder der Vertragsparteien entspricht. Keiner der Anspruchstatbestände bietet aber selbst einen Ansatzpunkt dafür, die erstrebte Beschränkung schon in ihm selbst anzulegen, ohne damit nicht zugleich den Inhalt der Verpflichtung in einer vom Gesetzgeber oder den Vertragsparteien gerade nicht gewünschten Weise zu verändern. So ließen sich beispielsweise keine sachgerechten Kriterien finden, den Entstehungstatbestand der Schadensersatzansprüche nach den Haftpflichtvorschriften in den Ver-

-
- 1) Vgl. zu dieser allgemein anerkannten Terminologie z.B. Enneccerus - Nipperdey, Allg. Teil des Bürgerl. Rechts, 2. Halbband, 15. Aufl., 1960, § 226 II, S. 1386. So wie hier anscheinend auch Siber, a.a.O., S. 184.
 - 2) So aber anscheinend Weber, Treu und Glauben, § 242 BGB, 1961, Teil D Rdnr. 101.
 - 3) Nur Oertmann, Kommentar zum BGB, 2. Buch: Recht der Schuldverhältnisse, 3. u. 4. Aufl., 1910, Vorbem. 6, S. 9 f., und von Schwerin, Schuld und Haftung, 1911, S. 36, sehen die Zusammenhänge in dieser Weise.

kehrsgesetzen (etwa das Merkmal des zu ersetzenden Schadens) zu begrenzen; in den Beispielen aus dem Vertragsrecht beabsichtigen die Parteien gerade, die Tatbestandsschuld so umfassend zu begründen, sie wollen eben gerade nicht eine schon im Anspruchstatbestand angelegte Beschränkung.

So entsteht kraft Gesetzes oder durch Parteivereinbarung ein Schuldverhältnis, in dem der rechnerische Umfang der Tatbestandsschuld bzw. der Tatbestandsforderung nicht notwendig kongruent ist mit der daraus resultierenden Rechtsfolge¹. Diese Fälle werden demnach am besten mit dem Begriff der beschränkten Rechtsfolgeschuld oder der beschränkten Leistungspflicht gekennzeichnet und so den oben gebrauchten Begriffen gegenübergestellt.

4. Die Notwendigkeit der begrifflichen Unterscheidung

a) Das Auseinanderfallen von Tatbestands- und Rechtsfolgeschuld wird in der Lehre häufig als "rechnerisch"², "persönlich"³ oder "quantitativ"⁴ beschränkte Haftung oder als "Betragsbeschränkung"⁵ bezeichnet. Diese Umschreibungen lassen aber die Rechtsnatur der summenmäßigen Beschränkung nicht klar genug erkennen, selbst wenn man ihnen als Entsprechungsstück die "gegenständlich" oder "sachlich" oder

-
- 1) Es bleibt unklar, ob Reimer S c h m i d t, Die Obliegenheiten, 1953, S.34, auch diesen Fall meint, wenn er schreibt, daß "Forderndürfen und Leistensollen" sich entsprechen, nicht aber notwendig kongruent sein müssen.
 - 2) Planck - S i b e r, Vorbem. III C 4a; O e r t m a n n, a.a.O.; E n n e c c e r u s - L e h m a n n, § 2 III 3 a; L a r e n z I, § 2 IV. C o s a c k in Cosack u. Mitteis, Lehrbuch des Bürgerl. Rechts, 8. Aufl., 1927, 1. Bd. § 181 II 1.
 - 3) E h r e n b e r g, Beschränkte Haftung des Schuldners nach See- und Handelsrecht, 1880, S.11; H e c k, a.a.O. W i e l a n d, a.a.O., S.487 f. u. S.757.
 - 4) D e r n b u r g, Die Schuldverhältnisse, II. Bd., 1. Abt., 1899, § 4 II.
 - 5) R. M a y r, Lehrbuch des Bürgerl. Rechtes, 2. Bd., 3. Buch, 1922, § 292, S.2.

"nicht persönlich beschränkte Haftung" oder die "Exekutionsbeschränkung" gegenüberstellt¹. Zudem bringen sie die Gefahr der Begriffsverwirrung mit sich. Ebenso wie die Bezeichnung "Beschränkung des Haftungsumfanges"² können sie zu leicht mit der oben behandelten gegenständlichen Haftungsbeschränkung vermengt werden. Um der Klarheit willen sollten diese Begriffe daher in Anlehnung an die deutschrechtliche Unterscheidung³ nur dann verwandt werden, wenn das dem Vollstreckungszugriff unterworfenen Schuldnervermögen beschränkt ist⁴.

Aus diesem Grunde begegnet es zwar keinen Bedenken, in den hier behandelten Fällen von begrenzter⁵ oder beschränkter⁶ Verpflichtung oder beschränkter Schuld⁷ zu sprechen. Aber auch diese Ausdrücke lassen den systematischen Bezugspunkt der Beschränkung noch nicht deutlich genug werden, wenn man sie nicht einer Größe gegenüberstellt, als deren Rechtsfolge sie beschränkt sind.

b) Eine Präzisierung des Bezugspunktes ist bei einer genauen Untersuchung der Beschränkung auch stets möglich. L e h m a n n behauptet zwar, die Verpflichtung erscheine (sic!) in diesen Fällen "nur deshalb beschränkt, weil wir

-
- 1) Vgl. die auf S.43 in den Fußn. 2 bis 5 Genannten.
 - 2) So z.B. E s s e r , § 27 1 b.
 - 3) Vgl. oben S.1, Fußn.1.
 - 4) In diesem Sinne schon v o n T u h r , AT, 1. Bd., § 4 IV 3a, S.112.
 - 5) E n n e c c e r u s - L e h m a n n , a.a.O. A. B l o m e y e r , Allg. Schuldrecht, 3.Aufl., 1964, § 2 V 2b, S.17, nennt die "ziffernmäßige Beschränkung" eine "Höchstgrenze der Schuldverpflichtung".
 - 6) v o n T u h r , a.a.O.
 - 7) So z.B. E s s e r , a.a.O.; v o n S c h w e r i n , a.a.O.; ebenso W o l f e n s b e r g e r , a.a.O., S.2 f., der aber, "um Mißverständnisse vermeiden zu helfen", bei dem Begriff "Haftungsbeschränkung" bleiben will. Der BGH (VersR 1957, 427) spricht im Zusammenhang mit § 12 StVG von einer "echten Begrenzung der geschuldeten Leistung".

sie mit einer weiterreichenden vergleichen"¹; wo aber ein solcher Vergleich nicht naheliege, wie z.B. bei den Ansprüchen auf Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung oder aus § 122 BGB, spreche man nicht von "beschränkter Haftung"². Die Unterscheidung von "beschränkter" und "unbeschränkter Verpflichtung" ist aber nicht nur das zufällige Ergebnis dieser oder jener Betrachtungsweise, sondern an Hand feststehender Kriterien stets eindeutig zu treffen. Das läßt sich auch an den von L e h m a n n gewählten Beispielen nachweisen:

Während der Gläubiger in der hier untersuchten Fallgruppe den gesetzlichen oder vertraglichen Höchstbetrag bis zur völligen Befriedigung seiner Forderung so viel Mal verlangen kann, wie ihm Schuldner haften, kann der die Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung begehrende oder der aus § 122 BGB³ klagende Gläubiger den Höchstbetrag, der durch den Wert der noch vorhandenen Bereicherung oder durch das negative Interesse bestimmt wird, nur einmal fordern. Beispiele: Haben die laut Mietvertrag gesamtschuldnerisch verpflichteten Ehegatten diesen erfolgreich angefochten, so sind sie dem Vermieter auch für dessen Anspruch aus § 122 BGB als Gesamtschuldner verpflichtet. Dennoch kann dieser von beiden Ehegatten zusammen nicht den über das Erfüllungsinteresse hinausgehenden Ersatz des Vertrauensschadens verlangen. Haben die Ehegatten aber beide Höchstbetragsbürgschaften übernommen, so hindern die summenmäßigen Beschränkungen den Gläubiger nicht, beide nebeneinander auf die Zahlung ihrer Höchstbeträge in Anspruch zu nehmen, bis die verbürgte Hauptschuld restlos getilgt ist.

-
- 1) E n n e c c e r u s - L e h m a n n , a.a.O. Anscheinend auf Grund derselben Erwägungen bezweifelt O e r t - m a n n , a.a.O., die "Fruchtbarkeit des Begriffs beschränkter Haftung".
 - 2) E n n e c c e r u s - L e h m a n n , a.a.O., Fußn.9. Gerade dies tut aber z.B. S i b e r , Der Rechtszwang im Schuldverhältnis, 1903, S.183 f.
 - 3) Ebenso liegt es in den übrigen Fällen der Beschränkung des Ersatzanspruches auf das positive Interesse: §§ 179 Abs.2, 307 BGB.

c) in den von L e h m a n n zunächst als Fälle rechnerisch beschränkter Haftung, bzw. begrenzter Verpflichtung bezeichneten Beispielen (Höchstbetragsbürgschaft, § 12 StVG) kann also das, was der Gläubiger auf Grund der (mehrfachen) Erfüllung des Verpflichtungstatbestandes erlangt, den jeweiligen Höchstbetrag übersteigen, wogegen der Kondiktionsgläubiger oder der Anfechtungsgegner aus § 122 BGB in keinem Fall etwas über das normierte Limit hinaus erhält. Der sich so offenbarende Unterschied der beiden Fallgruppen erklärt sich aus der Verschiedenheit der Bezugspunkte der summenmäßigen Beschränkung innerhalb der dreifach aufzugliedernden Verpflichtung des Schuldners. Wie schon erörtert, greift die summenmäßige Beschränkung in den hier zu untersuchenden Fällen nicht schon in den die Verpflichtung begründenden Tatbestand, sondern erst in den sich gegen den einzelnen Schuldner richtenden Leistungsbefehl, also in die Rechtsfolge ein.

Betrachtet man den Wortlaut des § 122 BGB, so scheint auch hier die summenmäßige Beschränkung erst in die Rechtsfolge aufgenommen zu sein. Ob aber wirklich die Rechtsfolgeschuld und nicht schon die Tatbestandsschuld beschränkt sein soll, kann erst eine Untersuchung des Zweckes der Beschränkung ergeben. Die Vorschrift des § 122 BGB soll den vor Schaden bewahren, der auf die Gültigkeit einer Willenserklärung vertraut hat, soll ihn aber auch nicht besser stellen, als er bei Wirksamkeit der Willenserklärung gestellt gewesen wäre¹. Nur insoweit sieht das Gesetz den Anfechtungsgegner als tatsächlich geschädigt an, nur so hoch kann der gerechterweise zu ersetzende Schaden sein. Bei der Beschränkung auf das Erfüllungsinteresse in § 122 BGB handelt es sich also in Wahrheit um eine Beschränkung des Tatbestandsmerkmals "Schaden". So kann dem Gläubiger (Anfechtungsgegner) auch niemals eine

1) Planck - S i b e r , § 307 Anm.3; C o i n g in Staudinger - C o i n g , Band I, Allgem. Teil, 11.Aufl., 1957, § 122 Rdnr.9.

Tatbestandsforderung erwachsen, die rechnerisch betrachtet auf mehr geht, als er vom jeweiligen Schuldner fordern kann; der Tatbestand des § 122 BGB enthält eben auf Grund der bereits in ihm enthaltenen Beschränkung keine solche Entwicklungsmöglichkeit¹.

Ebenso liegt es bei dem Anspruch auf Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung, der durch § 818 Abs.3 BGB begrenzt ist. Diese Vorschrift greift unmittelbar in den Anspruchstatbestand selbst ein; sie beschränkt das die Höhe der Verpflichtung des Schuldners bestimmende Moment ("etwas") des § 812 Abs.1 BGB auf das, was noch vorhanden ist und setzt damit schon der Tatbestandsforderung eine Grenze.

d) Die Höchstbetragsgrenzen in den Fällen dieser Arbeit einerseits und in der Fallgruppe andererseits, zu der die erörterten Beispiele gehören², haben also verschiedene Bezugspunkte, verschiedene Funktionen und bringen demgemäß in bestimmten Fallgestaltungen auch unterschiedliche Rechtswirkungen hervor.

-
- 1) So ist auch eine Erklärung dafür gefunden, weswegen die §§ 122, 179 II u. 307 keine summenmäßigen, sondern nur umschriebene Höchstbetragsgrenzen enthalten.
 - 2) Weitere Beispiele sind die Beschränkungen der §§ 994 Abs.1 S.2, 995 S.2 BGB. - Ebenso ist es bei der Beschränkung des Ersatzanspruchs des Trägers der Sozialhilfe gegen die Sozialversicherung in § 1531 RVO auf die Höhe des Anspruchs des Versicherten gegen die Sozialversicherung; hier wird die Höhe der ersatzfähigen Leistung selbst beschränkt, während § 1535b RVO eine Beschränkung der Rechtsfolge ist. Wenn es heißt, daß § 1535b RVO das "Maß des Zugriffs" betrifft, d.h. "die Rentenbeträge, auf die der Fürsorgeverband ... zugreifen kann" (Komm. zur RVO, 4. u. 5. Buch, herausgeg. vom Verband Deutscher Rentenversicherungsträger, 6.Aufl., 1965, Bd.I, § 1535b Anm.2 b), ist wohl dasselbe gemeint, aber mißverständlich ausgedrückt. Das gleiche gilt für den Begriff "summenmäßig beschränkte Haftung" (S c h n o r r v o n C a r o l s f e l d, in Gedächtnisschrift für Rudolf Schmidt, 1966, S.293, Fußn.59).

Damit ist aber nicht nur dargetan, weswegen es erforderlich ist, die Fälle summenmäßiger Beschränkung nach deren Bezugspunkt zu unterscheiden, sondern zugleich auch die Notwendigkeit einer bislang nicht¹ oder nur unzureichend geübten begrifflichen Unterscheidung belegt.

1) Vgl. z.B. v o n C a e m m e r e r , Ausgleichsprobleme im Haftpflichtrecht in rechtsvergleichender Sicht, Zeitschrift für Rechtsvergleichung 1968, S.93; daher können auch die Ausführungen v o n C a e m m e r e r s keine so weitgehende Allgemeingültigkeit beanspruchen, wie sie ihm vorzuschweben scheint.

2. Kapitel: Der Einfluß der summenmäßigen Beschränkungen auf den Umfang der Gesamtschuldverhältnisse

I. Die von der summenmäßigen Beschränkung unberührte Maßgeblichkeit des tatbestandsmäßigen Sachverhalts

1. Der Umfang der Gesamtschuldverhältnisse

Die Antwort auf die Frage nach dem Einfluß der summenmäßigen Beschränkung einzelner oder aller Leistungspflichten auf den Umfang des sie verbindenden Gesamtschuldverhältnisses ergibt sich aus den im ersten Kapitel gefundenen Ergebnissen:

a) Der Bezugspunkt der summenmäßigen Beschränkung ist die von dem jeweiligen Anspruchstatbestand zu trennende Rechtsfolge der konkreten Leistungspflicht des Schuldners. Der Umfang der gesamtschuldnerischen Verbundenheit wird aber - wie erörtert - durch die Identität des Sachverhalts bestimmt, der eine t a t b e s t a n d smäßige Voraussetzung der jeweiligen (gesetzlichen oder vertraglichen) Verpflichtung bildet. Die geldmäßige Bewertung dieses für jeden Schuldner identischen Sachverhalts bezeichnet sodann den Umfang des Gesamtschuldverhältnisses in Zahlen. Da es sich hierbei aber stes um denselben Sachverhalt handelt, der für die Bestimmung der jeweiligen Tatbestandsschuld maßgeblich ist, entspricht die (zahlenmäßig ausgedrückte) Höhe des Gesamtschuldverhältnisses der gemeinsamen Höhe der einzelnen Tatbestandsschulden¹.

1) So wie hier nur K a n k a in Iher. Jahrb. 78, S.123 ff., insbes. S.166 und anscheinend auch M a r w i t z in Stier-Somlo - Elster, Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, 1926, 1. Bd., S.860. Als obiter dictum allerdings auch in RGZ 81, 414 ff. Das RG stellt in dieser oft mißverstandenen Entscheidung fest, daß unter Bürgen, die sich unter Beschränkung auf verschieden hohe "Haftungssummen" (so bezeichnet das RG den Höchstbetrag im Gegensatz zur "Kreditsumme", mit der eine Begrenzung der künftigen entstehenden Hauptschuld vereinbart wird) verpflichtet

b) Aus dem soeben Gesagten folgt zugleich, daß auch unterschiedliche summenmäßige Beschränkungen der einzelnen Leistungspflichten keinen Einfluß auf die Feststellung des Umfanges des Gesamtschuldverhältnisses haben können. Dieses Ergebnis überrascht auch nicht, wenn man die Bedeutung der summenmäßigen Beschränkung als eine Modalität der Rechtsfolge der schuldnerischen Verpflichtung in den Vordergrund rückt.

Die hier behandelten Fälle sind nicht die einzigen, in denen der tatbestandsmäßig begründeten Verpflichtung eines Gesamtschuldners kein durchsetzbarer Anspruch des Gläubigers auf die uneingeschränkte Leistung der Tatbestandsschuld gegen jeden einzelnen Gesamtschuldner gegenübersteht: Eine Schuld, die noch nicht fällig ist oder die bedingt ist, kann durchaus neben solchen, die nicht ebenso ausgestaltet sind, eine Gesamtschuld sein, obwohl sie noch keine oder nur eine beschränkte Verpflichtung zur Leistung auslöst¹. In diesen Fällen ist nicht die Tatbestandsschuld, sondern einzig die den Leistungsbefehl tragende Rechtsfolge modifiziert. Auf die Bestimmung des Gesamtschuldverhältnisses bleibt dies aber stets ohne Einfluß. Es wäre nun dogmatisch

haben, eine Mitbürgschaft und somit ein Gesamtschuldverhältnis für die ganze (die Haftungssumme übersteigende) "Kreditsumme" entstanden sei. Das geht aus mehreren Stellen der Gründe eindeutig hervor (S.417/418, 420, 422 und insbes. 423). Wenn das RG dennoch von Gesamtschuldverhältnissen in verschieden hohem Umfang spricht, so deswegen, weil die Bürgschaften nicht nur auf verschiedene "Haftungssummen", sondern z.T. auch noch auf verschiedene "Kreditsummen" begrenzt waren. Sie bezogen sich daher auf verschiedene Hauptforderungen, d.h. die eine nur auf einen Teil des Kredits, so daß insoweit keine Verbürgung "für dieselbe Verbindlichkeit" vorlag. Zur Teilbürgschaft vgl. oben S.21 ff.

- 1) Daß bloße Modalitäten der Leistung unterschiedlich sein können, sagte bereits eine Vorschrift des Entwurfs zum BGB (vgl. M u g d a n , Die gesammelten Materialien zum BGB, II. Bd., Recht der Schuldverhältnisse, 1899, S.604), die dann aber als selbstverständlich fallengelassen wurde (Motive II, S.157). In der Lehre stets unstr.; vgl. W i n d s c h e i d - K i p p , Lehrbuch des Pandektenrechts, 2. Bd., 9.Aufl., 1906, § 293, S.205; O. v.

nicht zu erklären, weswegen die den Umfang betreffende Ausgestaltung der Rechtsfolge bei der Frage nach der Entstehung eines Gesamtschuldverhältnisses anders behandelt werden sollte als die übrigen Modalitäten¹. Vielmehr ist mit der hier vorgenommenen systematischen Aufgliederung zugleich ein brauchbares Kriterium dafür gefunden, welche Besonderheiten innerhalb der einzelnen Schuldverhältnisse bei der Frage nach der Entstehung eines Gesamtschuldverhältnisses erheblich sind und welche unberücksichtigt bleiben können.

2. Die Übereinstimmung mit § 421 S.1 BGB

a) Die hier vertretene Lösung wird auch der Legaldefinition des § 421 S.1 BGB gerecht. Geht man davon aus, daß unter summenmäßig beschränkt verpflichteten Schuldnern ein Gesamtschuldverhältnis im vollen Umfang ihrer Tatbestandsschuld besteht, so ergibt sich zwar auf den ersten Blick ein Widerspruch zu § 421 S.1 BGB: Wie ist es zu erklären, daß der Gläubiger gegebenenfalls mehrere Schuldner nacheinander auf das in Anspruch nehmen kann, was sie im Höchstfall zu leisten verpflichtet sind, obschon er "die Leistung" nur einmal zu fordern berechtigt ist? Bei einer näheren Betrachtung zeigt sich aber, daß es sich nur um einen scheinbaren Widerspruch handelt. Um dies zu erkennen, ist es nötig zu präzisieren, was unter dem Begriff der Leistung im Sinne des § 421 BGB bei summenmäßig beschränkt verpflichteten Schuldnern zu verstehen ist und welche Bedeutung die summenmäßige Beschränkung selbst in diesem Zusammenhang hat. Es kommen zwei Möglichkeiten in Betracht:

G i e r k e III, § 182 IV, der in der Fußn.68, S.260, auch einige der hier behandelten Fälle summenmäßiger Beschränkung als Beispiele dafür nennt, ohne allerdings zu erwähnen, welche Auswirkungen dies auf den rechnerischen Umfang der Gesamtschuld hat.

- 1) Auch hier stelle man sich zur Erleichterung des Verständnisses die summenmäßige Beschränkung als auflösende Bedingung vor (vgl. oben S.40, Fußn.1).

b) Mit "Leistung" kann das gemeint sein, was der Schuldner tatsächlich zu erbringen hat, bzw. was der Gläubiger tatsächlich verlangen kann, also der Gegenstand der konkreten Leistungspflicht bzw. der Forderung, die sich als Rechtsfolge der Verpflichtung ergibt. In den Fällen, in denen der rechnerische Umfang der Tatbestandsschuld die jeweilige Höchstbetragsgrenze übersteigt, wäre dann die Leistung i.S. des § 421 S.1 BGB dieser Höchstbetrag¹. Die von mehreren geschuldete, vom Gläubiger jedoch nur einmal zu fordernde Leistung könnte aber auch schon das sein, was auf Grund der Erfüllung eines Verpflichtungstatbestandes als Schuld bzw. als Anspruch entsteht, also - nach den hier gebrauchten Begriffen - der Gegenstand der Tatbestandsschuld bzw. der Tatbestandsforderung. Um den Leistungsbegriff zu klären, ist daher zunächst zu untersuchen, welchem Bereich der schuldrechtlichen Systematik dieser Begriff zuzuordnen ist: dem Bereich der Rechtsfolge, die den konkreten Leistungsbefehl ausspricht, oder dem Bereich des Tatbestandes, der die Grundlage für die Verpflichtung bildet.

c) Obgleich das in § 421 BGB wiederkehrende Wort "Leistung" es nahelegt, die erste Deutung (konkrete Leistungspflicht) zu bejehen, ergibt eine genauere Prüfung, daß darunter allein der Gegenstand der Tatbestandsschuld zu verstehen ist. Das Gesetz will in § 421 BGB dem Gläubiger das Recht geben, zur Erreichung eines ihm von der Rechtsordnung zugebilligten wirtschaftlichen Erfolges verschiedene Personen nach seiner Wahl in Anspruch zu nehmen². Dieser wirtschaftliche Erfolg ist jedoch nicht schlechthin die Überführung eines oder mehrerer bestimmter Höchstbeträge in das

1) So anscheinend ganz h.M. Dies wird aber nirgends ausdrücklich gesagt, sondern geht nur aus den zu den einzelnen Gesamtschuldverhältnissen vertretenen Ansichten hervor; deshalb dazu erst unten S.56 ff.

2) Motive II, S.155 f.

Vermögen des Gläubigers, sondern der wirtschaftliche Erfolg in seiner rechtlichen Bedeutung als Ersatz des entstandenen Schadens, als Tilgung der dem Gläubiger gegen die Gesellschaft zustehenden Forderung oder als Tilgung der dem Gläubiger gegen den Hauptschuldner zustehenden Forderung¹. Der dem Gläubiger zugedachte wirtschaftliche Erfolg entspricht somit dem, was auf Grund der Verwirklichung des Verpflichtungstatbestandes seinem Vermögen zufließen soll. Die Leistung i.S. des § 421 BGB ist also der bereits im Tatbestand² umschriebene Vermögenswert, der dem Gläubiger grundsätzlich gebührt und somit den Umfang seiner Tatbestandsforderung bezeichnet; von der Schuldnerseite her gesehen ist es der gleiche Vermögenswert, der den Umfang der Tatbestandsschuld bezeichnet. Der Leistungsbegriff des § 421 BGB ist daher nicht aus der den konkreten Leistungsbefehl aussprechenden Rechtsfolge, sondern aus dem Tatbestand des jeweiligen Verpflichtungsgrundes zu bestimmen.

d) Mit der Erkenntnis, welchem Bereich der schuldrechtlichen Systematik dieser Begriff zuzuordnen ist, schwindet auch der oben erwähnte Widerspruch: Auf den Umfang der Tatbestandsschuld hat - wie oben dargestellt - die summenmäßige Beschränkung keinen Einfluß. Geht aber die Tatbestandsforderung auf das Ganze², schuldet also jeder dem Gläubiger den wirtschaftlichen Erfolg so, wie er diesem von der Rechtsordnung zugebilligt wird, so deckt sich auch der

1) Dies scheint K i s c h , S.123/14, Fußn.1 zu meinen, wenn er schreibt, daß man sich den "Gegenstand" der gesamtschuldnerischen Haftung klarmachen müsse, und dann feststellt, daß die Versicherer "logisch genommen nicht auf eine Summe haften, sondern ... für einen S c h a d e n ". Dennoch gelangt er aber nicht zu dem hier vertretenen Ergebnis, weil er dann diesen Schaden in verschiedene Teile aufspaltet. Dazu unten S.66. Für die vom Gesellschafter geschuldete Leistung vgl. A. H u e c k , a.a.O., S.227.

2) Leichter erkennbar ist dies bei der Fassung des Art.891 ABGB, der dem § 421 BGB entspricht, da es dort statt Leistung "ein und dasselbe Ganze" heißt (vgl. dazu K l a n g - G s c h n i t z e r , Kommentar z. ABGB, 4.Bd., 5.Lieferung, 1953, § 891 Anm.I 1) und auch bei der Fassung des Art.144 OR (vgl. dazu B e c k e r im Berner Kommentar z. ZGB OR, I. Abt., 1941, Art.144).

Umfang der allein hiernach zu bestimmenden Leistung i.S. des § 421 BGB bei den einzelnen Schuldner in den hier behandelten Fällen ungeachtet der verschiedenen summenmäßigen Beschränkungen.

3. Die Übereinstimmung mit § 421 S.2 BGB

a) Das soeben Ausgeführte scheint aber zu einem neuen Widerspruch zu führen: Der Schuldner, der seinen Höchstbetrag an den Gläubiger geleistet hat, also dem gegen ihn gerichteten Leistungsbefehl nachgekommen ist und damit die Rechtsfolgeforderung restlos getilgt hat, muß auch seine Schuld für das Ganze zum Erlöschen gebracht haben. Übersteigt nun der Umfang der gemeinsamen Tatbestandsschuld aller Schuldner den geleisteten Höchstbetrag - was häufig vorkommen wird -, so befriedigt die Leistung des Höchstbetrags durch den einen die Tatbestandsforderung des Gläubigers gegen alle nicht restlos. Da aber unter der Leistung i.S. des § 421 S.2 BGB das zu verstehen ist, was dem Gläubiger auf Grund seiner Tatbestandsforderung zufließen soll, müßten gemäß § 421 S.2 BGB sämtliche Schuldner, also auch derjenige, der seinen Höchstbetrag geleistet hat, verpflichtet bleiben.

b) Das Freiwerden des leistenden Schuldners unter gleichzeitigem Fortbestand der Verpflichtung der übrigen, erklärt sich aus der Eigenschaft der summenmäßigen Beschränkung als einer Modalität der Rechtsfolge der Verpflichtung.

Wie schon oben¹ erwähnt, bringt es die besondere gesetzliche oder vertragliche Ausgestaltung der den einzelnen Schuldner treffenden Rechtsfolge mit sich, daß die Tatbestandsforderung des Gläubigers ihm gegenüber bereits erschöpft sein kann, noch bevor er eine Leistung erbracht hat, die rechnerisch dem Umfang seiner Tatbestandsschuld entspricht. Diese besondere Ausgestaltung der Verpflichtung

1) S.39 f.

des Schuldners und damit auch die Erfüllung ihres Tatbestandes (nämlich die Zahlung des Höchstbetrags) gehört aber nicht zu den Tatsachen, die unter die Vorschriften der §§ 422 - 424 BGB fallen. Daher gilt für sie die Auslegungsregel des § 425 BGB (dessen Abs.2 nach allgemeiner Meinung keine erschöpfende Aufzählung enthält)¹, ². Wenn also nicht ausdrücklich Parteivereinbarung oder besondere Umstände die Annahme einer objektiven Wirkung auf das ganze Gesamtschuldverhältnis rechtfertigen, bleibt es bei der Regelung des § 425 BGB, d.h. bei der bloß subjektiven Wirkung der besonderen Ausgestaltung des Leistungsbefehls und der danach ausgelösten Rechtswirkungen.

Beispiel: Drei Bürgen haben für eine künftige Kreditforderung Höchstbetragsbürgschaften zu je 10 übernommen, mit dem Gläubiger aber ferner vereinbart, daß er höchstens zwei der drei Mitbürgen (nach seiner Wahl) in Anspruch nehmen dürfe. Beträgt nun die Hauptforderung 30, so erhält der Gläubiger insgesamt doch nur zwei Höchstbeträge, also 20, weil die Leistung des zweiten Höchstbetrags auf Grund der Vereinbarung objektiv wirkt, d.h. das allseitige Erlöschen der Tatbestandsschuld und damit auch der Gesamtschuld zur Folge hat.

Allein aus der summenmäßigen Beschränkung als solcher läßt sich aber nichts für eine vom Grundsatz des § 425 BGB abweichende Beurteilung herleiten. Wie oben³ schon dargestellt, ist die summenmäßige Beschränkung eine Ausgestaltung der gegen den einzelnen Gesamtschuldner gerichteten Rechtsfolge-

1) Soergel-Siebert - R. S c h m i d t , § 425, Rdnr.1;
F i s c h e r in BGB-RGRK, § 425, Anm.11.

2) Die hier vertretene Ansicht läßt sich wieder einprägsam verdeutlichen, wenn man die summenmäßige Beschränkung als auflösende Bedingung der Tatbestandsschuld betrachtet: Die Zahlung des Schuldners ist dann rechtlich nicht nur als bloße Erfüllungshandlung zu betrachten, sondern zugleich als Herbeiführung des Eintritts einer Bedingung, die seine Tatbestandsschuld zum Erlöschen bringt, während diese Bedingung für die verbleibende Tatbestandsschuld der anderen nicht eintritt.

3) S.39 f.

forderung. Wirkt demnach die besondere Ausgestaltung des Leistungsbefehls nur für den einzelnen Gesamtschuldner, gegen den sich die modifizierte Rechtsfolgeforderung richtet, so wird dieser in vollem Umfang frei, während die Tatbestandsschuld der übrigen Gesamtschuldner bestehen bleibt¹.

II. Die Aufteilung der Verantwortlichkeit in mehrere Gesamtschuldverhältnisse nach den Höchstbeträgen

Die soeben durchgeführte und dem Ergebnis zugrunde gelegte Unterscheidung zwischen den aus dem Verpflichtungstatbestand und den aus der Rechtsfolge herzuleitenden Größen und die hierauf gestützte Bestimmung der untersuchten Gesamtschuldverhältnisse bietet keinen Raum, um die gegebenenfalls unterschiedliche Bezifferung der einzelnen Höchstbeträge zu berücksichtigen. Sobald man aber diese Unterscheidung außer acht läßt und bei der Bestimmung des Gesamtschuldverhältnisses nur die Höhe des vom Schuldner tatsächlich aufzubringenden Betrages im Auge hat, muß bei einem Zusammentreffen von summenmäßiger Beschränkung und gesamtschuldnerischer Verbindung der unterschiedlichen Bezifferung der Höchstbeträge Rechnung getragen werden. Deshalb werden im Schrifttum² verschiedene Lösungsversuche unternommen, die alle zum Ziel

-
- 1) Über den Umfang der fortbestehenden Tatbestandsschuld ist im Zusammenhang mit § 422 BGB zu sprechen (unten S.76 f.).
 - 2) Diese Frage wird nur in der Literatur zur Mitbürgschaft ausführlicher behandelt. In der Literatur zur Konkurrenz mehrerer zum Schadensersatz Verpflichteter und der Doppelversicherer wird sie zwar beantwortet, aber nur vereinzelt besprochen; die einschlägigen Werke zum Recht der KG erwähnen diese Frage nicht. Da die hier behandelten Fälle für den Gegenstand der Untersuchung gleich liegen (für das Verhältnis Doppelversicherung und Mitbürgschaft hat dies schon A d l e r, Über Doppelversicherung und Überversicherung. Mit einem Nachtrag über die Mitbürgschaft, in LZ 1912, Sp. 497 ff., richtig erkannt), gelten die folgenden Erörterungen grundsätzlich allgemein.

haben, den Umfang der Gesamtschuldverhältnisse in diesen Fällen auf eine bestimmte, aus den Höchstbeträgen ermittelte Größe zu beschränken.

1. Die wohl h.L. nimmt an, daß ein Gesamtschuldverhältnis unter mehreren Schuldnern mit summenmäßig beschränkten Leistungspflichten nur insoweit entsteht, als sich die jeweiligen Höchstbeträge decken: unter allen Schuldnern also nur bis zur Höhe des Betrages, auf den die Verbindlichkeit des mit der niedrigsten Summe verpflichteten Schuldners beschränkt ist; ein weiteres unter den übrigen für den darüber hinausgehenden Betrag bis zum Höchstbetrag des mit der nächsthöheren Summe verpflichteten Schuldners usf.; der ohne eine summenmäßige Beschränkung bzw. der mit dem höchsten Betrag verpflichtete schuldet den Teil der Forderung, um den diese bzw. sein Höchstbetrag den zweithöchsten übersteige allein. Zahlungen, die er leistet, seien zunächst auf diesen überschießenden Teil zu verrechnen¹.

Nur einige der Vertreter dieser Meinung fordern für ihre Gesamtschuldregel darüber hinaus, daß die Summe sämtlicher Höchstbeträge das übersteigen müsse, was der Gläubiger insgesamt verlangen kann, also höher sein müsse als der Umfang seiner Tatbestandsforderung (der ganze, zu ersetzende

1) Zu § 840 BGB: G e i g e l - G e i g e l , die sich dabei zu Unrecht auf BGH 12, 213 berufen, wo nur die Frage des Umfanges des Gesamtschuldverhältnisses bei verschiedenen zu bewertendem mitwirkenden Verschulden entschieden wird. H a a g e r in BGB-RGRK, § 840 Anm.6; Soergel-Siebert - S c h r ä d e r , § 840 Rdnr.1 und in diesem Sinne am Rande bemerkt in BGHZ 18, 149 (164). F i s c h e r h o f - D r ü c k , § 34 Rdnr.2.

Zu § 59 VVG: B r u c k , a.a.O., S.548; P r ö l l s s , § 59 Anm.3; anscheinend auch R i t t e r , § 10 Anm.13.

Zu § 769 BGB: Planck - O e g g , § 769 Anm.1; Staub - G a d o w , § 349 Anm.49a; Düringer-Hachenburg - W e r - n e r , § 349 Anm.42; v. G o d i n in RGR Komm. zum HGB, III. Bd., 1963, § 349 Anm.44; Staudinger - B r ä n d l , § 769 Anm.4; F i s c h e r in BGB-RGRK, a.a.O., § 769 Anm.1; B r a u n - M e l c h i o r , Gesetzlicher Rechtsübergang und Ausgleich bei mehrfacher Drittsicherung, AcP 132, 208; B e e s e r , a.a.O.

Schaden, die Gesellschaftsschuld, die Hauptverbindlichkeit)¹. Die übrigen stellen die erwähnte Gesamtschuldregel auf, ohne sie davon abhängig zu machen, ob die Tatbestandsforderung hinter der Summe aller Höchstbeträge zurückbleibt. Zum Beleg dieser heute verbreiteten Lehren werden meist die Arbeiten von K r e m e r ², T a c k e n ³ und S c h n e i d e r ⁴ genannt⁵. Daneben mag auch die nicht sehr glückliche Fassung der Vorschriften über die Doppelversicherung dazu beigetragen haben, diese Thesen zu bestärken⁶.

Bei T a c k e n läßt sich nicht zweifelsfrei ausmachen, ob er überhaupt die Möglichkeit der Konkurrenz mehrerer Höchstbetragsbürgschaften der hier behandelten Art erkannt hat. Seine Ausführungen über den Begriff der Mitbürgschaft deuten sogar eher darauf hin, daß er nur an echte Teilbürg-

-
- 1) Staub - G a d o w , a.a.O.; Düringer- Hachenbrug - W e r n e r , a.a.O.; wohl auch v. G o d i n , a.a.O.; T a k k e n , Der Ausgleichsanspruch des Mitbürgen, Breslauer Diss., 1907, S.11 ff.; B e e s e r , a.a.O. Bei der Doppelversicherung ist dies selbstverständlich, da die gesetzliche Regelung dies verlangt, dazu noch unten S.71 ff. So anscheinend auch W e i t e n a u e r in Der Betrieb 1966, S.299 f. hinsichtlich Art.5 Abs. b, S.1 der OEEC-Konvention vom 29.7.1960, wenn er schreibt, daß in einem solchen Fall "eine teils gesamtschuldnerische, teils selbständige Haftung" vorliege, während sonst eine "Rechtsfigur eigener Art" entstehe; er sieht darin auch eine Parallele zu den hier besprochenen Fällen der mehrfachen Ersatzpflicht nach dem StVG.
 - 2) Die Mitbürgschaft, Straßburger Diss., 1902.
 - 3) Der Ausgleichsanspruch des Mitbürgen, Breslauer Diss., 1907.
 - 4) Der Ausgleich unter mehreren für eine Kontokorrentschuld haftenden Bürgen, Holdheims Monatsschrift 1906, S.1 ff.
 - 5) Die darüber hinaus oft angeführte Entscheidung des RG (81, 414) ist nicht geeignet, diese Lehren zu stützen; dazu schon oben S.48, Fußn.1.
 - 6) Dies zeigt insbesondere die Ansicht A d l e r s , (a.a.O.) der die Regelung des § 59 VVG unverändert auf § 769 BGB überträgt.

schaften¹ gedacht hat².

Wenn K r e m e r davon spricht, daß die Verpflichtung eines Bürgen, "der an sich für völlige Schulderrfüllung einsteht, im Wege der Nebenabrede derart beschränkt sein kann, daß er jeweils immer nur bis zu einem gewissen Betrag in Anspruch genommen werden soll oder kann" und dies eine "Limitbürgschaft" nennt³, so denkt er dabei offenbar an die hier behandelte Art der Bürgschaft. Seinen ausführlichen Darlegungen läßt sich allerdings nicht zweifelsfrei entnehmen, wie er die Frage nach dem Umfang des Gesamtschuldverhältnisses bei einer Mehrheit solcher Bürgschaften beantwortet wissen will. Er betont zurecht, daß das Gesamtschuldrecht gem. § 769 BGB in allen Fällen der Mitbürgschaft ohne Ausnahme eintritt, "auch wenn etwa der eine Bürge für teilweise, der andere für völlige Erfüllung haftet", da es sich auch hier um mehrere Bürgen für dieselbe Verbindlichkeit handele⁴. Wenn er fortfährt, daß "solchenfalls die Mitbürgschaft bloß für den kleineren, sich deckenden Betrag als Gesamtschuld i.S. des § 421 BGB zu behandeln" ist, so hat er aber wohl die Fälle echter Teilbürgschaften im Auge⁵. Darauf deuten auch die Verwei-

1) S. oben S.21 ff.

2) A.a.O., S.11 f. Deshalb soll eine Auseinandersetzung mit ihm hier unterbleiben. Genauso verhält es sich mit der in diesem Zusammenhang ebenfalls bisweilen zitierten Schrift von Fritz S c h u l z , Rückgriff und Weitergriff, 21. Heft von Leonhards Studien zur Erläuterung des bürgerl. Rechts, 1907, der S.73 von verschiedenen hoch haftenden Mitbürgen spricht.

3) A.a.O., S.13; auch S.17 Fußn.2, S.18, 60 und S.65 Fußn.3.

4) A.a.O., S.65.

5) Dazu die Kritik an K r e m e r s Auffassung über die Mitbürgschaft bei Teilbürgschaften: D i t t e n b e r g e r in Jur. Literaturblatt 1903, S.110 f.

sungen und Beispiele in den Fußnoten¹ hin. Dennoch übernimmt die h.L. diesen Satz und wendet ihn unverändert auf die Höchstbetragsbürgschaften an².

Aber auch dort, wo K r e m e r die seiner Ansicht nach gegebenen vier Möglichkeiten der Herbeiführung einer "Teilhaftung" bei einer Mehrheit von Bürgen darstellt³, beantwortet er die Frage nach dem Umfang des Gesamtschuldverhältnisses bei mehreren summenmäßig beschränkten Bürgschaften nicht eindeutig.

S c h n e i d e r⁴ geht zutreffend davon aus, daß mehrere Bürgen, die für die Kontokorrentschuld (nicht nur für eine oder einzelne, in die laufende Rechnung aufgenommene Forderungen) als solche bürgen, materiell in gleicher Weise für jeden einzelnen Bestandteil des Saldos verpflichtet sind, ohne Rücksicht darauf, ob sich die Bürgen in verschiedener Höhe verbürgt haben und ob die Höhe der Bürgschaft jene des Saldos erreicht; es könne von keinem Bürgen gesagt werden, daß er für einen individuell bestimmten Teil des Saldos nicht verpflichtet sei, für den der andere Bürge verpflichtet sei. Wenn er aber fortfährt, daß "darum allein noch nicht der Fall des § 769 BGB vorliege, wonach die mehreren Bürgen sich für dieselbe Verbindlichkeit verbürgt haben" und dies noch von "ganz bestimmten Voraussetzungen" abhängig machen will, so legt er in § 769 BGB mehr hinein als jedenfalls sein bloßer Wortlaut ergibt. Ohne nähere Begründung⁵ stellt er dann die These auf, daß überhaupt kein Gesamtschuldverhältnis bestehe, wenn die Bürgschaften mit

1) S.65, Fußn.1 u. 2.

2) Vgl. die oben S.56, Fußn.1 angeführte Literaturstellen.

3) S.104 - 111.

4) A.a.O., S.1.

5) Über die mutmaßlichen Gründe seiner Ansicht vgl. unten S.64 ff.

der Bestimmung gegeben worden sind, "daß der Gläubiger berechtigt sein solle, jeden der Bürgen unabhängig von den anderen in Anspruch zu nehmen, weil durch die Zahlungen des einen seine Forderung gegen die anderen nicht berührt würden. Nur "unter bestimmten Voraussetzungen" wachse sich das Verhältnis zu einem Gesamtschuldverhältnis aus¹.

2. a) Die Annahme eines Gesamtschuldverhältnisses für eine bestimmte hinter der Höhe der Tatbestandsschuld zurückbleibenden Summe, eines weiteren für eine andere Summe und der Ausschluß eines Gesamtschuldverhältnisses für einen bestimmten Rest, führt notwendig zu der Frage, was als Inhalt dieser Gesamtschuldverhältnisse bzw. der zuletzt verbleibenden Einzelverpflichtung anzusehen ist. Wenn der Umfang der Gesamtschuldverhältnisse nicht stets der Höhe der gemeinsamen Tatbestandsschuld entspricht, sondern gegebenenfalls einer kleineren nur rechnerisch zu ermittelnden Größe, so ist mit der Feststellung dieser Summe der Gegenstand des Gesamtschuldverhältnisses noch nicht ausreichend bestimmt. Vielmehr ist es hierfür erforderlich, einen dieser Summe entsprechenden Forderungsteil als die Gesamtschuld festzulegen. So zwingt die h.L. dazu, die weder in den Fällen gesetzlicher noch in den Fällen vertraglicher Verpflichtung angetastete Einheit der Tatbestandsforderung in einzelne summenmäßig abgegrenzte Teile zu zerlegen, um diese dann als Inhalte der jeweiligen Gesamtschuldverhältnisse zu betrachten. Fortgeführt würde dies bedeuten, daß nunmehr nur noch Teile der Tatbestandsschuld den Gegenstand der Verpflichtung der Schuldner bilden. Dabei offenbart sich die Unhaltbarkeit dieser Lehre:

Steht einmal fest, daß die Tatbestandsschuld auf das Ganze geht, so kann die Entstehung eines Gesamtschuldverhältnisses nicht dazu führen, daß nur noch Teile hieraus Gegenstand ihrer Verpflichtung sind. Das eine schließt das andere aus.

1) S.2.

b) Dieser Widerspruch bringt es auch mit sich, daß die h.L. keinerlei Anhaltspunkte dafür gibt, welche Teile der Tatbestandsforderung im einzelnen nunmehr als einfach, zweifach usf. gesichert anzusehen sind. Allein die Formeln für die Ermittlung der Höhe, in der das jeweilige Gesamtschuldverhältnis entstehen soll, reichen nicht aus, um auch die Teile im einzelnen zu bestimmen. Dies ist aber notwendig, um das rechtliche Schicksal der Schuldverhältnisse beurteilen zu können. Der Gesetzgeber bzw. die Vertragsparteien gehen bei den hier behandelten Schuldverhältnissen mit summenmäßiger Beschränkung davon aus, daß sich die Verpflichtung des Schuldners auf das Ganze bezieht. Daher ist es auch unmöglich bestimmte Quoten der Tatbestandsforderung festzulegen, die der jeweils summenmäßig beschränkten Verpflichtung des einzelnen Schuldners zugrunde liegen sollen. Dann fehlt es aber an einer ausreichenden Bestimmbarkeit dessen, was geschuldet ist¹. Das könnte bei der Abwicklung des Schuldverhältnisses zu unüberwindlichen Schwierigkeiten führen.

Hierzu ein Beispiel: Die Summe der Höchstbeträge deckt die ganze Tatbestandsforderung, weil sie die gleiche Höhe hat wie diese. Nach dem einen Teil der h.L. entsteht hier überhaupt kein Gesamtschuldverhältnis, da die Summe der Höchstbeträge die Tatbestandsforderung nicht übersteigt. Vermindert sich nun aber diese durch die Leistung eines Dritten, der nicht zu dem Kreis der von dem Gesamtschuldverhältnis erfaßten Schuldner gehört², so muß notwendig die Forderung

1) Über allgemeine Fragen der Bestimmtheit der geschuldeten Leistung vgl. Enneccerus - Lehmann, § 5; Esser, § 40.

2) Also z.B. die KG oder der Hauptschuldner selbst, da diese nicht Gesamtschuldner sind (für die KG h.L.: Düringer-Hachenburg - Flechtheim, § 128 Anm.5 u. 12; Weipert in RGR Komm. zum HGB, § 128 Anm.14; A. Hueck, a.a.O., S.213; BGHZ 22, 246; 34, 297. Für die Bürgschaft unbestritten; Motive II, 670 f.; Staudinger - Brändl, Vorbem. 9 zu § 765). Die Leistung des Schädigers an den Versicherten kommt den Versicherern

des Gläubigers gegen einen oder mehrere Schuldner ganz oder teilweise entfallen bzw. auf den leistenden Dritten übergehen. Welches der verschiedenen Schuldverhältnisse ist aber nun dasjenige, das bei der Addition der Höchstbeträge - um es bildlich zu verdeutlichen - zuoberst aufgestockt wurde, also beim Absinken der Tatbestandsforderung wieder als erstes abgetragen werden müßte und damit zum Erlöschen käme oder auf den zahlenden Dritten übergehen müßte? Das Kriterium der zeitlichen Reihenfolge der Entstehung der einzelnen Schuldverhältnisse ist hierfür unbrauchbar, da die hier behandelten Schuldverpflichtungen meist gleichzeitig entstehen: in den Fällen der gesetzlichen Haftpflicht und der Schadensregulierungspflicht bei der Doppelversicherung ist es das den Schaden verursachende Ereignis, für den Kommanditisten ist es die Begründung der Gesellschaftsschuld, die zur gleichzeitigen Entstehung mehrerer Schuldverhältnisse führt.

Die aufgeworfene Frage ist auch dann noch nicht beantwortet, wenn man mit der h.L. annimmt, daß nunmehr - also in dem Augenblick, in dem die Summe der Höchstbeträge die Tatbestandsforderung des Gläubigers übersteigt - ein Gesamtschuldverhältnis entsteht. Denn jedenfalls im Zeitpunkt der Zahlung lag noch kein Gesamtschuldverhältnis vor, also bleibt nach wie vor ungeklärt, welchem der Schuldner die erbrachte Leistung zugute kommen soll.

grundsätzlich im Wege der Vorteilsausgleichung zugute, obschon unter ihnen (jedenfalls kein echtes) Gesamtschuldverhältnis besteht (Hagen, a.a.O., S.581; Bruck, a.a.O., S.665 f.); selbst wenn man hier und im Falle der KG von einem "unechten" Gesamtschuldverhältnis sprechen wollte (vgl. dazu Enneccerus - Lehmann, § 90 II 3; aber auch Selb, a.a.O., S.13 ff.), ist die hier aufzuzeigende Schwierigkeit noch nicht behoben; daher soll diese Problematik nicht weiter untersucht werden. Die Leistung der Berufsgenossenschaft kann dem Opfer eines Unfalls aber nicht als Schadensminderung entgegengehalten werden (SchnorrvonCarolsfeld, Arbeitsrecht, S.291).

Die h.L. scheitert also bei der Durchführung der von ihr vertretenen Gesamtschuldthese an der Unmöglichkeit, für die unerläßliche nähere Bestimmung der einzelnen Teile der Tatbestandsforderung eine brauchbare Regel aufzustellen.

c) Das oben gebrauchte Beispiel (die Summe der Höchstbeträge deckt die Höhe der Tatbestandsforderung; nach dem einen Teil der h.L. also kein Gesamtschuldverhältnis) läßt auch noch einen weiteren Mangel der h.L. deutlich werden: Dadurch, daß sie die Entstehung eines Gesamtschuldverhältnisses von der Höhe der Tatbestandsforderung abhängig macht, stellt sie für die rechtliche Qualifikation des Verhältnisses mehrerer Schuldner auf eine veränderliche Größe ab. Das oben gebildete Beispiel läßt erkennen, daß die von einem Teil der h.L. geforderte Voraussetzung nachträglich ohne Zutun der von dem Gesamtschuldverhältnis erfaßten Schuldner entstehen kann. Umgekehrt kann sie aber auch - wenn sie einmal vorgelegen hat - wieder entfallen. Erhöht z.B. der Gläubiger einer KG, dessen bisherige Forderung niedriger war als die Summe der noch ausstehenden Hafeinlage, oder der Gläubiger, dessen bisherige Forderung gegen den Hauptschuldner niedriger war als die Summe der Höchstbeträge der für diese Hauptschuld übernommenen summenmäßig beschränkten Bürgschaften, seinen Kredit um so viel, daß nunmehr die Gesamtforderung die genannte Summe übersteigt, so müßte nach dieser Lehre das zunächst vorhandene Gesamtschuldverhältnis wieder entfallen. Daher ist eine endgültige Bestimmung des Rechtsverhältnisses, in dem die Schuldner zum Gläubiger und zueinander stehen, an Hand der Gesamtschuldregel der h.L. solange nicht möglich, wie der Eintritt der oben beispielhaft erwähnten Ereignisse nicht ausgeschlossen werden kann. Da diese häufig nicht auszuschließenden Veränderungen aber oft nicht einmal im Machtbereich der von den Gesamtschuldverhältnissen erfaßten Schuldner liegt, erscheint die h.L. insofern auch unter dem Gesichtspunkt der Privatautonomie bedenklich.

III. Die befreiende Wirkung jeder Leistung als Voraussetzung des Gesamtschuldverhältnisses

1. Der Grund dafür, daß die h.L. die Rechtsfrage nach der Entstehung eines Gesamtschuldverhältnisses zu einer Rechenaufgabe macht, liegt offenbar in dem Bemühen, ein Gesamtschuldverhältnis nur dann anzunehmen, wenn die schuld- befreiende Wirkung der Leistung eines Gesamtschuldners in dem von ihr verstandenen Sinn gesichert erscheint, wenn und insoweit also die Leistung des einen die konkrete Zahl- lungspflicht der anderen mindert¹. So sieht sie sich ge- nötigt, den die Gesamtschuld auslösenden und ihren Umfang be- stimmenden Tatbestand über die erörterte Identität bestimm- ter Teile des tatbestandsmäßigen Sachverhalts² hinaus um eine Voraussetzung zu erweitern. Dieses Merkmal entlehnt sie gleichsam aus § 422 BGB, indem sie das Vorliegen eines Gesamtschuldverhältnisses davon abhängig macht, daß dessen Rechtsfolgen in dem von ihr für nötig erachteten Umfang eintreten.

2. Mag § 422 BGB auch ein geeigneter Prüfungsmaßstab dafür sein, ob die Annahme eines Gesamtschuldverhältnisses richtig ist, so ist es doch methodisch unrichtig, ihn zur tatbestandsmäßigen Voraussetzung der Entstehung von Gesamt- schuldverhältnissen zu machen: Der Einfluß von Leistungen eines Gesamtschuldners auf die Rechtsbeziehungen der übrigen ist nicht die Voraussetzung, sondern die vom Gesetz oder von den Vertragsparteien gewollte Rechtsfolge eines schon entstandenen Gesamtschuldverhältnisses. Die h.L. ver- kennt aber in den hier untersuchten Fällen den Eintritt der von ihr zur Voraussetzung gemachten Rechtsfolge des § 422 BGB, weil sie die Tatbestandsschuld gleichsetzt mit der Rechtsfolgeschuld, also der konkreten Leistungspflicht. Die richtige Erkenntnis der systematischen Bedeutung dessen,

1) Vgl. z.B. die Ausführungen Staub - G a d o w s , § 349 Anm.49a, im Zusammenhang mit der Ausgleichspflicht unter Mitbürgen.

2) Dazu oben S.25.

was hier Tatbestandsforderung bzw. Tatbestandsschuld genannt wird, und des Bezugspunktes der summenmäßigen Beschränkung führt ohne konstruktive Hindernisse zur Lösung der im Zusammenhang mit § 422 BGB auftretenden Fragen¹.

3. Aber auch die schon methodisch verfehlte Einbeziehung des § 422 BGB führt nicht zu dem von der h.L. damit verfolgten Ziel der schuldbefreienden Wirkung in dem von ihr verstandenen Sinn.

Beispiel: Die Höhe der gemeinsamen Tatbestandsschuld gegenüber einem Gläubiger beträgt insgesamt 100; sie sind mit Höchstbeträgen von je 40 verpflichtet.

In diesem Fall müßte nach der Gesamtschuldregel des einen Teils der h.L.² ein Gesamtschuldverhältnis bis zum Betrag von 40 bestehen, da dies ihre "gemeinsame Grenze"³ ist. Dennoch mindert selbst die Leistung des ganzen Höchstbetrags durch einen der beiden Schuldner nicht die Zahlungsverpflichtung des anderen, da ja - das leugnet auch die h.L. nicht - jede Leistung zunächst auf den "überschießenden" Teil der Tatbestandsforderung zu verrechnen ist, also den Teil, der nicht noch durch andere Schuldner gedeckt ist⁴.

Diese Unstimmigkeit wird auch nicht ganz ausgeräumt, wenn man das weitere Erfordernis für die Entstehung eines Gesamtschuldverhältnisses mit heranzieht, das der andere Teil der h.L. aufstellt, daß nämlich die Summe der Höchstbeträge die Höhe der Tatbestandsforderung übersteigen müsse.

1) S. dazu unten S.76 ff.

2) S.56, Fußn.1.

3) So z.B. Staudinger - Brändl, Anm.4 zu § 769 BGB.

4) Vgl. z.B. Staub - Gadow, a.a.O. Dies kann § 366 Abs.2 BGB entnommen werden. Nur Ritter, § 10 Anm.14, leitet dies erst aus einer besonderen Auslegung des § 10 Abs.1 ADS her.

Beispiel: In dem eben gebildeten Fall ist noch ein dritter Schuldner mit der gleichen Tatbestandsschuld bis zum Höchstbetrag von 30 verpflichtet.

Nach der Gesamtschuldregel dieses Teils der h.L. müßte nunmehr unter den drei Schuldnern ein Gesamtschuldverhältnis bis zum Betrag von 30 entstanden sein. Dennoch verringert die Leistung eines Betrages von 20 durch den dritten Schuldner die Zahlungsverpflichtungen der anderen beiden nicht, da auch nach dieser Leistung die Tatbestandsforderung des Gläubigers noch ebenso hoch ist wie die Summe ihrer Höchstbeträge und beide also noch voll in Anspruch genommen werden können.

Die von der h.L. geforderte Auswirkung jeder Leistung eines Gesamtschuldners auf die Leistungspflicht aller übrigen, tritt nur insoweit ein, als bereits der niedrigste der Höchstbeträge die Höhe der gemeinsamen Tatbestandsschuld erreicht. Nur dann wird auch dieser mit der niedrigsten Summe haftende Schuldner bei jeder Leistung eines anderen von seiner Rechtsfolgeschuld im vollen Umfang der erbrachten Leistung befreit. Im zuletzt gebildeten Beispiel müßte also dann, wenn ein Höchstbetrag von 40 erbracht und damit die Tatbestandsschuld auf 60 gesunken ist, entweder der mit dem Höchstbetrag von 30 verpflichtete Schuldner mehr als 20 oder aber der mit dem Höchstbetrag von 40 verpflichtete mehr als 30 leisten, um die Rechtsfolgeschuld des anderen zu verringern.

4. Selbst die Annahme eines Gesamtschuldverhältnisses unter allen beteiligten Schuldnern für den Betrag, um den die Summe der Höchstbeträge die rechnerische Höhe der gemeinsamen Tatbestandsschuld übersteigt¹, führt nicht immer

1) So K i s c h, S.122 f., der zu dieser Lösung anscheinend durch den bei der Doppelversicherung meist, aber nicht notwendig vorliegenden Umstand verleitet wurde, daß dem Gläubiger nur zwei summenmäßig beschränkt verpflichtete Schuldner gegenüberstehen; dann ist seine Regel nämlich zumindest folgerichtig. Im übrigen sind aber auch ihr gegenüber die unter I. dargelegten Bedenken begründet.

zu dem gewünschten Ergebnis. Würde man etwa in demselben Beispiel ein Gesamtschuldverhältnis für einen Betrag von 10 annehmen¹, so würde zwar die Leistung jedes der einzelnen Höchstbeträge die gemeinsame Tatbestandsschuld der beiden weiterverpflichteten Schuldner zusammen so vermindern, daß sie um 10 unter der Summe ihrer beiden Höchstbeträge liegt; dennoch könnte der Gläubiger jeden von ihnen - freiwillig nicht beide zusammen - auf Zahlung der vollen Summe in Anspruch nehmen²; die Rechtsfolgeschuld keines von ihnen hätte sich dadurch schon verringert.

5. Dies will B e e s e r ³ - ohne eine abweichende Gesamtschuldregel aufzustellen - vermeiden, indem er die Mitbürgenverpflichtung bei summenmäßig beschränkten Bürgschaften als eine "horizontale" betrachtet, also dem Gläubiger das Recht abspricht, die Bürgen nebeneinander für verschiedene Teile derselben Schuld in Anspruch zu nehmen. Er hält in diesen Fällen nur den Forderungsbetrag für gesichert, der dem größten Höchstbetrag entspricht; die Bürgschaften mit niedrigeren Summen beziehen sich seiner Ansicht nach auf denselben Forderungsteil. In beiden der oben⁴ verwendeten Beispielen wäre der Gläubiger also nur gegen einen Ausfall von 40,- DM gesichert. Die Leistung eines der geschuldeten Höchstbeträge von 40,- DM würde die übrigen Schuldner in vollem Umfang befreien.

Die Auffassung B e e s e r s verkehrt aber die meist sogar ausdrücklich erklärte⁵ Parteiabsicht, für die Erfüllung

1) Aus: $40 + 40 + 30 = 110$; $110 - 100 = 10$.

2) Wenn 40 bezahlt sind, beträgt die Tatbestandsforderung des Gläubigers immer noch 60, also 10 weniger als die noch ausstehenden Höchstbeträge von 40 und 30 zusammen. Ebenso ist es wenn 30 bezahlt sind, da dann die noch ausstehenden beiden Höchstbeträge von je 40 wieder zusammen um 10 höher sind als die Tatbestandsforderung von 70 ($100 - 30$).

3) A.a.O., S.971 f.

4) S.65 und 66.

5) So jedenfalls ausnahmslos in den von den Banken und Sparkassen verwendeten Vordrucken für den Abschluß von Bürgschaftsverträgen.

der ganzen Tatbestandsforderung eintreten zu wollen, in ihr Gegenteil. Freilich ist der von ihm gewünschte Erfolg durch eine dahin gehende Vereinbarung zu erreichen (indem die Parteien einen dem größten Höchstbetrag entsprechenden Forderungsteil absondern und als rechtlich selbständig behandeln)¹; das geschieht aber in der Regel nicht. Da die von B e e s e r entwickelten Grundsätze also nur dann anwendbar sind, wenn die Annahme von Teilbürgschaften möglich erscheint, enthalten sie keinen Beitrag zur Lösung der hier behandelten Fälle, in denen sich - wie eingangs erörtert - die Tatbestandsschuld aller Schuldner nicht nur auf einen Teil, sondern auf das Ganze der Tatbestandsforderung des Gläubigers bezieht.

6. Auch A d l e r ² erkennt die oben erörterte Unstimmigkeit in der Gesamtschuldthese der h.L., die darin besteht, daß die angestrebte befreiende Wirkung der Leistung eines Gesamtschuldners für die Leistungspflicht des anderen nicht in allen Fällen eintritt. Daher versucht er für die Frage nach dem Umfang des bei einer Doppelversicherung gemäß § 59 VVG entstehenden Gesamtschuldverhältnisses eine Formel zu finden, die der auch von ihm akzeptierten Prämisse der befreienden Wirkung im Sinne der h.L. Rechnung trägt. A d l e r geht davon aus, daß "eine Gesamthaftung nur insoweit anerkannt ist, als wirklich ein und derselbe Betrag mehrfach durch Versicherungen gedeckt ist". Dies sei aber nicht jener Betrag, mit dem der Versicherte bei jedem Versicherer versichert ist³, "sondern höchstens jener Teil dieses Betrages, um den die Summe der Versicherungssummen den Versicherungswert übersteigt". Für den Differenzbetrag zwischen Versicherungswert und dem so ermittelten Gesamt-

1) Vgl. oben S.21 ff.

2) A.a.O.

3) So aber die h.L. Vgl. oben S.56, Fußn.1.

schuldbetrag sei jeder Versicherer selbständig verpflichtet¹. Zur Verdeutlichung sei hier sein Beispiel übernommen:

Der Versicherungswert beträgt 8, die Versicherungssummen je 5. Die Überschreitung des Versicherungswertes ist also 2 (2 mal 5, minus 8); für diese 2 sind die Versicherer gesamtschuldnerisch verpflichtet, die übrigen 6 verteilen sich auf jeden zu je 3, für die er unabhängig vom anderen verpflichtet ist. Um aber nun zu vermeiden, daß die Leistung von 2 durch einen von ihnen dem anderen den Einwand eröffnet, damit sei seine gesamtschuldnerische Verpflichtung erloschen und er schulde nur noch 3, schließt auch er sich dem allgemein anerkannten Grundsatz an, daß jede Teilzahlung zunächst auf den Betrag zu verrechnen ist, für den jeder selbständig haftet. So erreicht er das erstrebte Ziel, daß jede den Betrag der selbständigen Verpflichtung übersteigende Zahlung auch den nicht zahlenden Gesamtschuldner insoweit befreit.

In vielen Fällen, insbesondere dann, wenn mehr als zwei Versicherungen desselben Interesses gegen dieselbe Gefahr mit verschiedenen Versicherungssummen nebeneinander bestehen, ist es aber nicht offenkundig, inwieweit die Voraussetzung der befreienden Wirkung in dem von A d l e r verstandenen Sinn vorliegt. Daher entwickelt er eine algebraische Formel, mit der er den Umfang der gesamtschuldnerischen Verpflichtung ermittelt. Sie beruht auf dem Gedanken, daß die Versicherungen tatsächlich nur insoweit denselben Betrag decken, als dieser mit der Anzahl der Versicherer multipliziert und

1) A d l e r (a.a.O., Sp.499) schlägt daher für die Fassung der Vorschrift über die Doppelversicherung in dem damals vorbereiteten Österreichischen VVG folgenden Wortlaut vor: "Die mehreren Versicherer haften innerhalb des Betrages, um den die Gesamtheit der Versicherungssummen den Versicherungswert übersteigt, solidarisch. In bezug auf den etwa verbleibenden Rest haftet jeder Versicherer selbständig. Jede Teilzahlung eines für einen solchen Rest haftenden Versicherers wird zuerst auf diesen Rest, dann erst auf die Solidarschuld verrechnet."

zu dem nicht gesamtschuldnerisch gedeckten Teil des Versicherungswertes hinzugerechnet ebenso hoch ist wie die Summe aller Versicherungssummen¹.

Beispiel: Ein Versicherungswert von 10 ist dreimal gegen dieselbe Gefahr mit Versicherungssummen von zweimal je 6 und 4 versichert. Bei Eintritt des Versicherungsfalles entsteht nach A d l e r ein Gesamtschuldverhältnis für den Betrag von 4, während für die Zahlung von je 2 jeder der drei Versicherer allein verpflichtet wäre.

Er erkennt auch noch die Komplikationen, die auftreten müssen, wenn der so gefundene Gesamtschuldbetrag höher ist als einer oder mehrere der Versicherungssummen aus Versicherungen, die ebenfalls mit in das Gesamtschuldverhältnis mit einbezogen sein sollen. Er löst sie, indem er für diesen geringeren Betrag zunächst ein eigenes, neben dem anderen bestehendes Gesamtschuldverhältnis annimmt²; insofern nähert er sich wieder der Gesamtschuldthese der h.L.³.

A d l e r ist zwar auf dem richtigen Weg, wenn er danach fragt, warum das Gesetz in § 59 VVG den Ausdruck Gesamtschuld gebrauche und darauf die Antwort gibt: "Doch wohl weil der Gesetzgeber eine befreiende Wirkung annimmt und ihm die Wissenschaft nur keine Klarheit geboten hat, in welchem Betrage diese eintritt"⁴. Seine These krankt aber im Grunde an demselben Mangel wie jene der h.L., dergegenüber

1) Nach A d l e r (a.a.O.) sieht demnach die Formel zur Ermittlung des Gesamtschuldbetrages X , wenn n die Anzahl der Versicherer, W die Höhe des Versicherungswertes und S die Summe der Versicherungssummen ist, so aus:
 $S = n \text{ mal } X + W - X$; $nX - X = S - W$; $X(n-1) = S - W$;
 $X = \frac{S - W}{n - 1}$.

2) Hierzu sein Beispiel a.a.O., Sp.504.

3) Der Ansicht A d l e r s folgen in der Frage des Umfangs des Gesamtschuldverhältnisses nur Soergel-Siebert - E r d s i e k - M ü h l , § 769 BGB, Rdnr.1.

4) A.a.O., Sp.499.

sie lediglich den Vorzug der Folgerichtigkeit hat: auch er macht die Rechtsfolge des § 422 BGB zur Voraussetzung seiner Formel und verkennt dabei den Begriff der befreienden Wirkung in den hier behandelten Fällen, indem er diese - wie die h.L. - nur auf die Rechtsfolgeschuld bezieht und die Tatbestandsschuld damit gleichsetzt. Darüber hinaus gilt auch für ihn das oben gegen die Zersplitterung der gemeinsamen Tatbestandsschuld Gesagte.

So ist also auch A d l e r s mathematisch sehr feinsinnig ausgearbeitete Formel bei einer genauen rechtslogischen Betrachtung nicht haltbar.

IV. Die Bedeutung der Sonderregelung in den Vorschriften über die Doppelversicherung

Nach den §§ 59 Abs.1 VVG, 10 Abs.1 ADS und 787 Abs.1 HGB liegt eine Doppelversicherung im technischen Sinne nur dann vor, wenn die Versicherungssummen zusammen der Entschädigungen, die von jedem einzelnen Versicherer ohne Bestehen der anderen Versicherung zu zahlen wären, höher ist als der Gesamtschaden. Bei einer näheren Untersuchung dieser rechtssystematisch nicht gelungenen Regelung zeigt sich aber, daß auch sie nicht geeignet ist, die Gesamtschuldthesen zu stützen, die für summenmäßig beschränkt verpflichtete Schuldner entwickelt worden sind.

1. Nach der Begründung zum Entwurf des VVG soll die Anordnung gesamtschuldnerischer Haftung sicherstellen, daß der Versicherte auch im Falle einer mehrfachen Versicherung seines Interesses nicht mehr als den Ersatz seines Schadens verlangen kann, da die Versicherung nicht zu seiner Bereicherung führen darf¹. Die durch sie geregelten Konfliktsituationen, die Begrenzung der Verpflichtung auf den Ver-

1) So die Begründung zu den §§ 59, 60 des Entwurfs des VVG, a.a.O.; K i s c h, S.92. Dieses Ziel hätte freilich auch durch eine Beschränkung der Schuld des einzelnen Versicherers auf die ihn treffende Rate erreicht werden können (so Art.71 Abs.1 des Schweiz. VVG; vgl. dazu

sicherungswert bzw. den Gesamtschaden und die Festlegung des Ausgleichsmaßstabes, treten nur zutage, wenn die oben erwähnte rechnerische Überschreitung vorliegt. Zu einer Bereicherung des Versicherten kann es dagegen gar nicht kommen, wenn die Versicherungssummen oder die von jedem Versicherer unabhängig vom anderen geschuldeten Entschädigungen zusammen den Gesamtschaden nicht übersteigen. Daher hat der Gesetzgeber den Tatbestand der Doppelversicherung in der dargestellten Weise beschränkt. Hätte er die gesamtschuldnerische Verbindung ohne diese Beschränkung angeordnet, also für alle Fälle mehrfacher Versicherung eines Interesses gegen dieselbe Gefahr, so hätte er eine über seine eigenen Beweggründe hinausgehende Regelung getroffen. Eine solche Bestimmung hätte zwar auch die Fallgruppe mitumfaßt, bei der die zu lösenden Konfliktsituationen nicht entstehen können, doch hätte sie dafür die nunmehr auftretenden Abgrenzungsschwierigkeiten und Unsicherheiten beseitigt.

2. Die ersten Schwierigkeiten bei der Anwendung dieser Regelung traten auf, als § 59 Abs.1 VVG ebenso wie heute noch die §§ 10 Abs.1 ADS und 787 Abs.1 HGB nur auf das Verhältnis der Versicherungssummen zum Versicherungswert abstellte, nicht aber alternativ auch auf das Verhältnis der Entschädigungssummen, die von jedem einzelnen Versicherer ohne Bestehen der anderen Versicherung zu zahlen wären, zum Gesamtschaden¹. Die wortgetreue Anwendung dieser Bestimmung führte also dazu, das Vorliegen einer Doppelversicherung i.S. des § 59 VVG stets zu verneinen, wenn die Versicherungssummen zusammen den Versicherungswert nicht überstiegen². Es sind aber auch Fälle denkbar, in denen diese Voraussetzung zwar nicht vorliegt, dennoch aber eine Bereicherung

W. K o e n i g , Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 1951, § 25 IV, S.274).

- 1) So bis zu der VO vom 19.12.1939 (vgl. oben S.14, Fußn.2).
- 2) So verneinte z.B. das RG (RGZ 149, 365) die Anwendbarkeit des § 59 VVG alter Fassung für die Haftpflichtversicherung mit dem Hinweis auf das Fehlen eines Versicherungswertes in diesem Versicherungszweig.

des Versicherungsnehmers zu besorgen und ein gerechter Ausgleich unter den Versicherern erwünscht ist. Daher ging die Lehre schon bald zu einer Erweiterung des Tatbestandes der Doppelversicherung über¹. Dem vom Gesetzgeber verfolgten Zweck entsprechend wurden die Bestimmungen über die Doppelversicherung auch in den Fällen für anwendbar erklärt, in denen die Summe der von jedem Versicherer selbständig geschuldeten Entschädigungen höher ist als der Gesamtschaden². Seit der Gesetzgeber dieser Lehre durch eine Ergänzung des § 59 Abs.1 VVG entsprochen hat, wird sie für die §§ 10 Abs.1 ADS und 787 Abs.1 HGB nicht mehr bestritten³.

Doch auch die nunmehr geltende Regelung befriedigt nicht restlos. So kann es z.B. vorkommen, daß bis zu der oft nur über einen Rechtsstreit erreichbaren verbindlichen Feststellung des Versicherungswertes bzw. des Gesamtschadens Unklarheit darüber herrscht, ob die Gesamtschuldregeln eingreifen; ferner kann die zunächst fehlende Überschreitung dadurch eintreten, daß die Schadenshöhe (z.B. durch die Zahlungen eines Dritten) unter die errechnete Grenze herabsinkt und somit die Entstehung eines Gesamtschuldverhältnisses auslösen. Diese Nachteile können für die beteiligten Vertragsparteien unter Umständen schwerer wiegen als die vorbehaltlose Anordnung von Gesamtschuldverhältnissen bei mehrfacher Versicherung eines Interesses gegen dieselbe Gefahr.

Wenngleich all diese Überlegungen nicht ausreichen das vom Gesetz nun einmal geforderte rechnerische Verhältnis unbeachtet zu lassen und allein auf die Identität des versicherten Interesses abzustellen, so zeigen sie doch, daß die Son-

1) K i s c h, S.92 F., der außer den Fällen der Haftpflichtversicherung mit Recht noch die Fälle der Versicherung "auf erstes Risiko" erwähnt, in denen wegen des Ausschlusses von § 56 VVG die Entschädigungssummen den Gesamtbeitrag übersteigen können.

2) Vgl. z.B. B r u c k, a.a.O., S.545.

3) P r ö l s s, § 59 Anm.1 und die oben S.14, Fußn.2, zitierten.

derregelung in den Vorschriften über die Doppelversicherung nicht geeignet ist, schlechthin auf die übrigen hier behandelten Fälle übertragen zu werden¹.

V. Die Sicherung des Gläubigers

Der mit der gesetzlichen oder vertraglichen Begründung von Gesamtschuldverhältnissen regelmäßig verfolgte Zweck einer möglichst großen Sicherung der Gläubiger² wird mit der hier vertretenen Auffassung nicht nur ebenso, sondern in noch größerem Umfange erreicht.

Dies läßt sich besonders deutlich an einem oft zitierten Urteil³ aufzeigen. Das OLG Braunschweig vertritt hier im Anschluß an die Auffassung der h.L., daß in dem zu entscheidenden Fall überhaupt kein Gesamtschuldverhältnis vorliege, weil die Summe der Höchstbeträge aller Bürgschaften nicht die Höhe der Hauptverbindlichkeit erreiche. 46 Gesellschafter hatten jeweils auf verschieden hohe Beträge beschränkte Bürgschaften für einen einheitlichen Kredit übernommen. Das OLG räumt zwar noch ein, daß "Gegenstand der Verbürgung die zukünftige Forderung ... aus einem laufenden Kredit war", doch hält es "den Verpflichtungsinhalt" für jeden einzelnen Bürgen für verschieden von der Verpflichtung eines jeden anderen Bürgen, indem es annimmt, daß die Bürgen für verschiedene, den jeweiligen Höchstbeträgen entsprechende Quoten der Hauptverbindlichkeit die Haftung übernommen hätten⁴.

1) So aber A d l e r , a.a.O.

2) Motive II, S.155 a.E. Unstr.; vgl. z.B. L e o n h a r d , a.a.O., § 359, S.716.

3) OLG Braunschweig in Seuff.Arch. Bd.61 (1906), Nr.132 (S.232). Zitiert z.B. bei Planck - O e g , § 769 Anm.1; Staudinger - B r ä n d l , § 769 Anm.4.

4) Das RG hat in dem schon erwähnten Urteil (RGZ 81, 419; oben S.48, Fußn.1) diese Ansicht ausdrücklich abgelehnt.

Zu diesem Ergebnis kommt das Gericht auf Grund einer weder vom Sachverhalt noch von einer gesetzlichen Bestimmung gestützten Annahme. Es geht ohne nähere Begründung davon aus, daß die Gläubigerin bei einem Gesamtschuldverhältnis "nur in Höhe desjenigen Betrages gesichert gewesen wäre, zu welchem sich der am höchsten engagierte Bürge verpflichtet hat, nur zur Deckung dieses Guthabens hätte sie sich an die Bürgen halten können". Aus der richtigen Prämisse, die Absicht der Bürgen wäre aber eine möglichst hohe Sicherung der Gläubigerin gewesen, zieht es deshalb den unzutreffenden Schluß, daß die Gläubigerin "in Höhe des additional sich ergebenden Gesamtbetrages der sämtlichen von den Bürgen gezeichneten Summen" gesichert sei.

Gerade dieser Fall, in dem die Summe aller Höchstbeträge noch weit hinter der Tatbestandsforderung der Gläubigerin zurückbleibt, zeigt aber, daß die angestrebte größtmögliche Sicherung erreicht wird, wenn die summenmäßigen Beschränkungen bei der Bestimmung des Gesamtschuldverhältnisses unberücksichtigt bleiben. Nur dann ist der Gläubiger in der Lage, unabhängig von sonstigen Ereignissen (Zahlungen des Hauptschuldners; Wegfall eines Schuldners usf.), jeden bis zu seinem Höchstbetrag in Anspruch zu nehmen, solange seine Tatbestandsforderung nicht voll getilgt ist.

3. Kapitel: Die Auswirkungen des Gesamtschuldverhältnisses im Außenverhältnis (§§ 422 - 425 BGB)

1. Die befreiende Wirkung von Erfüllungshandlungen eines Gesamtschuldners für die übrigen (§ 422 BGB)

1. Wenn in den hier behandelten Fällen ein Gesamtschuldverhältnis im vollen Umfang der gemeinsamen Tatbestandsschuld aller Schuldner entsteht, so muß dies notwendig die Rechtswirkungen des § 422 BGB zur Folge haben. Wie aber schon bei den Ausführungen über die Übereinstimmung der hier vertretenen Thesen mit § 421 BGB hervorgehoben, darf auch in diesem Zusammenhang nicht verkannt werden, wofür auf sich die Verpflichtung der Schuldner erstreckt. Betrachtet man sie als bloße Verpflichtung, einen bestimmten Betrag (den Höchstbetrag, die Versicherungssumme, die Einlage) zu leisten, so ist es folgerichtig, der Zahlung eines Gesamtschuldners eine befreiende Wirkung für die anderen abzusprechen, solange die Summe der Höchstbeträge der anderen niedriger ist als die Höhe der nach der Leistung noch verbleibenden Tatbestandsforderung des Gläubigers¹. Anders ist es aber, wenn man - wie hier - davon ausgeht, daß der Gegenstand auch der summenmäßig beschränkten Verpflichtungen die Tatbestandsschuld für das Ganze ist, also die zunächst nicht mit einer fixen Summe gesetzlich oder vertraglich limitierte Tatbestandsschuld für einen Schaden, eine Gesellschaftsschuld oder eine Hauptschuld. Dann ergibt sich nämlich bei jeder Verringerung dieser umfassenden Tatbestandsschuld durch die Leistung eines Gesamtschuldners die befreiende Wirkung für alle übrigen von selbst. Der Umfang ihrer Tatbestandsschuld, die der Gegenstand ihrer Schuldverpflichtungen ist, hat sich verringert. Da in einer folgerichtigen Weiterentwicklung der zum Begriff der Leistung zu § 421 BGB dargelegten Gedanken auch die befreiende Wirkung gemäß § 422 BGB

1) So etwa in dem Beispiel oben S.66.

ausschließlich an der gemeinsamen Tatbestandsschuld aller Schuldner zu messen ist, wirkt "jede Erfüllung durch einen Gesamtschuldner auch für die übrigen Schuldner" im vollen Umfang der erbrachten Leistung befreiend im Sinne des § 422 BGB¹.

2. Daß das Erlöschen der Tatbestandsschuld des leistenden Schuldners kein Widerspruch zum Fortbestehen der Tatbestandsschulden der übrigen ist, wurde oben² schon dargelegt. Der scheinbare Widerspruch ist darauf zurückzuführen, daß die Leistung des Höchstbetrags nicht nur eine Erfüllungshandlung i.S. des § 422 BGB ist, sondern stets auch zugleich eine "andere Tatsache" i.S. des § 425 BGB³.

So hält die hier vertretene Ansicht über den Umfang der Gesamtschuldverhältnisse auch einer Überprüfung an Hand von § 422 BGB stand.

3. a) Die oben⁴ für das Erlöschen der Tatbestandsschuld gewonnene Erkenntnis macht es erforderlich, den Begriff der Erfüllungshandlung i.S. des § 422 BGB abzugrenzen: Erlischt die Tatbestandsschuld eines Schuldners für das Ganze schon mit der Leistung des ihn treffenden Höchstbetrages, so hört er damit im Verhältnis zum Gläubiger auch

1) Soweit ersichtlich, so nur die vom BGH (in VersR 1957, 427) abgelehnte Ansicht der Vorderinstanz (OLG Köln) zu § 12 StVG.

2) S.50 ff.

3) Die vom BGH (a.a.O.) mit Recht angestrebte Befreiung des Halters, der neben dem unbeschränkt haftenden Fahrer nach § 7 StVG gesamtschuldnerisch für den seinen Höchstbetrag weit übersteigenden Schaden mitverantwortlich ist, durch die Leistung des Haftpflichtversicherers an den Geschädigten läßt sich auch bei Zugrundelegung dieser Auffassung erreichen: die Leistung des Haftpflichtversicherers gilt als Tatsache i.S. des § 425 BGB, die in der Person dessen eintritt, für die sie vom Versicherer in Analogie zu § 366 Abs.1 BGB bestimmt wurde. Dies ist aber grundsätzlich der auch zur Prämienleistung verpflichtete Halter.

4) S.53 ff.

auf ein Gesamtschuldner dieser Tatbestandsschuld zu sein. Dann sind aber auch die von ihm über die Begrenzung seiner Leistungsverpflichtung hinaus an den Gläubiger entrichteten Zahlungen keine Erfüllungshandlungen i.S. des § 422 BGB mehr.

b) Daher ist die Frage, ob solche über die Höchstbetragsgrenze hinausgehenden Leistungen die Tatbestandsforderung des Gläubigers gegenüber den übrigen Gesamtschuldnern verringern, hier nicht anders zu beantworten als bei Leistungen sonstiger dem Gläubiger nicht verpflichteter Dritter. Also ist von § 267 BGB auszugehen: Auch der überschießende Leistungsteil befreit also zwar die übrigen Gesamtschuldner grundsätzlich, doch sind die sonstigen sich aus der Leistung ergebenden Rechtswirkungen weitgehend andere als bei einer Erfüllungshandlung i.S. des § 422 BGB¹. Eine solche begründet für den leistenden Gesamtschuldner einen Ausgleichsanspruch gegen die übrigen Gesamtschuldner gem. § 426 Abs.1 BGB und bewirkt gleichzeitig einen Forderungsübergang gem. § 426 Abs.2 BGB samt den damit verbundenen Rechten (vgl. § 412 in Verb. mit § 401 BGB). Hinsichtlich der über den Höchstbetrag hinaus erbrachten Leistungen können dem Leistenden aber allenfalls Rückgriffsansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 683, 670 BGB) oder aus ungerechtfertigter Bereicherung (§§ 812 Abs.1 S.1, 818 Abs.2 BGB) erwachsen².

II. Der Erlaß (§ 423 BGB)

1. Auch bei der Prüfung ob und in welchem Umfang der zwischen dem Gläubiger und einem nur summenmäßig beschränkt verpflichteten Schuldner vereinbarte Erlaß auch für die übrigen Schuldner wirkt, ist eine sorgfältige Beachtung dessen

1) Dazu auch schon oben S.61 f.

2) Vgl. Ennecerus - Lehmann, § 22, 2, II; Esser, § 37, 1.

geboten, worauf sich die Schuldnerverpflichtung in den hier behandelten Fällen erstreckt. Es muß wieder gefragt werden, auf welche seiner Berechtigungen, besser: auf welche Stufe seines Rechts der Gläubiger verzichtet hat, wenn er einen summenmäßig beschränkt haftenden Schuldner aus seiner Verpflichtung entläßt. Wieder muß genau unterschieden werden: Begab sich der Gläubiger mit dem Erlaßvertrag seiner ganzen, gegen alle Schuldner gerichteten Tatbestandsforderung oder nur seiner Rechtsfolgeforderung gegen den einzelnen Schuldner; sollte der Erlaßvertrag mit dem einen die gemeinsame Tatbestandsschuld aller oder nur die Leistungspflicht dieses einzelnen beseitigen?¹ Von der Beantwortung dieser Frage hängt es ab, ob und inwieweit eine objektive Wirkung gemäß § 423 BGB eingreift.

2. In den Fällen eines Erlasses gegenüber einem nur summenmäßig beschränkt verpflichteten Gesamtschuldner kann der Erlaß nur eine beschränkte objektive Wirkung entfalten.

Beispiel: Der Gläubiger schließt mit einem Gesamtschuldner, der mit einem Höchstbetrag von 4 für eine Tatbestandsschuld von 10 verpflichtet ist, einen Erlaßvertrag, der nach dem erklärten Willen der Parteien auch den übrigen Gesamtschuldnern zugute kommen soll. Sind diese nunmehr aus der gemeinsamen Tatbestandsschuld in voller Höhe oder nur in der Höhe des Höchstbetrages entlassen, den der Vertragsschließende Gesamtschuldner zu leisten gehabt hätte?

Wie oben² schon erörtert, endet die Verpflichtung des summenmäßig beschränkt verpflichteten Schuldners stets mit der Leistung des Höchstbetrages. Ist der Höchstbetrag geleistet,

1) Zu den allgemeinen Auslegungsfragen vgl. z.B. Planck - S i b e r , § 423 Anm.1. Die Beweislast für die Behauptung der Gesamtwirkung trägt der in Anspruch genommene Gesamtschuldner (Staudinger - W e r n e r , § 423 Anm.1).

2) S.39 f., 53 ff.

so ist er gegenüber dem Gläubiger auch kein Schuldner der Tatbestandsschuld mehr. Diese Besonderheit ist auch hier zu beachten: Entläßt der Gläubiger einen summenmäßig beschränkt verpflichteten Gesamtschuldner aus seiner Verpflichtung, so hört er ebenso wie bei der Erfüllung der Rechtsfolgeschuld zugleich auf, Schuldner der Tatbestandsschuld zu sein. Somit fehlt ihm auch beim Abschluß eines Erlaßvertrages hinsichtlich der über seinen Höchstbetrag hinausgehenden Verpflichtung die Eigenschaft als Schuldner der zu erlassenden Forderung. Daher kann die etwa beabsichtigte objektive Wirkung des Erlasses gem. § 423 BGB die gemeinsame Tatbestandsschuld nur um den Höchstbetrag des entlassenen Gesamtschuldners verringern. Da gegen die rechtliche Zulässigkeit eines teilweisen Erlasses keine Bedenken bestehen¹, muß auch eine solche teilweise Gesamtwirkung nach § 423 BGB rechtlich zulässig sein².

Eine andere Frage ist es, ob ein völliges Erlöschen der gemeinsamen Tatbestandsschuld in einem solchen Fall nicht auf Grund eines Erlaßvertrages zugunsten Dritter anzunehmen ist. Hält man einen solchen Vertrag in Analogie zu § 328 BGB für zulässig³, so könnte auch der Erlaßvertrag mit einem nur

1) Staudinger - W e r n e r , § 397 Anm.2.

2) K i s c h , a.a.O., S.126, weicht dieser Problematik aus, wenn er schreibt, daß der Erlaßvertrag im Falle der Doppelversicherung nur dann eine objektive Wirkung haben könne, wenn er mit allen Versicherern geschlossen werde. Dies ist insofern richtig, als die im Beispiel angedeutete Möglichkeit der umfassenden objektiven Wirkung des Erlasses gegenüber summenmäßig beschränkt verpflichteten Gesamtschuldnern nur auf diesem Weg erreicht werden kann. Die Bemerkung K i s c h s ist allerdings unzutreffend, wenn er damit auch die Möglichkeit einer teilweisen objektiven Wirkung leugnen will.

3) So z.B. E n n e c c e r u s - L e h m a n n , § 34 VI, S.148 f.; auch RGZ 66, 127; 71, 187. Dagegen aber mit dem Hinweis auf den Charakter des Erlasses als dingliches Verfügungsgeschäft z.B. Staudinger - W e r n e r , § 397 Anm.11 c; E s s e r , a.a.O., § 84, 2, die lediglich ein "pactum de non petendo" für zulässig erachten. Diese Streitfrage hängt aber mit den hier zu erörternden Problemen nicht zusammen.

summenmäßig beschränkt verpflichteten Schuldner die gemeinsame Tatbestandsschuld ohne Rücksicht auf deren Höhe zum Erlöschen bringen. Wenn der rechnerische Umfang der Tatbestandsschuld in einem solchen Fall größer ist als der Höchstbetrag des vertragsschließenden Gesamtschuldner, so enthält die auf ein völliges Erlöschen der Tatbestandsschuld gerichtete Vereinbarung rechtlich zwei verschiedene Verträge: hinsichtlich der Verpflichtung bis zur Höchstbetragsgrenze einen teilweisen Erlassvertrag nach § 423 BGB und hinsichtlich des Restes einen Erlassvertrag zugunsten Dritter.

3. Bei einem Erlass gegenüber einem summenmäßig unbeschränkt verpflichteten Gesamtschuldner, neben dem auch noch andere nur summenmäßig beschränkt verpflichtet sind (z.B. der auch aus unerlaubter Handlung ersatzpflichtige Verursacher eines Verkehrsunfalls neben dem nur aus Gefährdung, also summenmäßig beschränkt ersatzpflichtigen Beteiligten; der summenmäßig unbeschränkt neben dem summenmäßig beschränkt verpflichteten Bürgen), beseitigt der objektiv wirkende Erlassvertrag die Tatbestandsschuld aller Gesamtschuldner ohne Rücksicht auf die Zulässigkeit eines Erlassvertrages zugunsten Dritter. Denn der unbeschränkt verpflichtete Schuldner bleibt bis zur völligen Tilgung der Tatbestandsschuld verpflichtet und hat damit auch die Eigenschaft als Schuldner der zu erlassenden Schuld.

4. Die Regel des § 423 BGB wird für das Recht der Mitbürgschaft in § 776 BGB durchbrochen: Auch der gemäß § 423 BGB nur zugunsten eines Gesamtschuldners wirkende Erlass, befreit die übrigen Mitbürgen in gewissem Umfange; da hierfür aber die Höhe des Ausgleichsanspruchs gegenüber dem entlassenen Mitbürgen maßgeblich ist, muß auf die Erörterung im folgenden Kapitel verwiesen werden¹.

1) Dazu, daß die §§ 67 Abs.1 S.3 VVG und 45 Abs.2 ADS nicht im gleichen Sinne wie § 776 BGB aufzufassen sind (so aber z.B. Bruck, a.a.O., S.550; Ritter, § 10 Anm.21), überzeugend Kisch, S.160 ff., Fußn.4 (eben-

III. Der Gläubigerverzug (§ 424 BGB)

Die letzte der Bestimmungen, die eine objektive Wirkung der Rechtshandlung eines Gesamtschuldners normiert, § 424 BGB, hat wenig praktische Bedeutung für die gesamtschuldnerische Verpflichtung in den hier behandelten Fällen. Soll sie aber einmal angewendet werden, so ist auch dabei wieder auf die rechtliche Bedeutung der summenmäßigen Beschränkung einzugehen.

Die folgerichtige Weiterentwicklung der hier vertretenen These führt zu dem Schluß, daß der Gläubiger, der sich gegenüber einem Gesamtschuldner nach den §§ 293 - 296 BGB in Verzug setzt, gemäß § 424 BGB auch gegenüber allen übrigen in Annahmeverzug gerät. Dies gilt auch dann, wenn die Tatbestandsforderung des Gläubigers den angebotenen Höchstbetrag übersteigt. Ebenso wie aber die Leistung des Höchstbetrages durch einen Gesamtschuldner die gemeinsame Tatbestandsschuld der übrigen bzw. die Tatbestandsforderung des Gläubigers nur teilweise zum Erlöschen bringt, treten auch die Wirkungen des Gläubigerverzugs nur insoweit ein, als die angebotene, jedoch nicht angenommene Leistung die Tatbestandsforderung gemindert hätte. Die nachteilige Wirkung der Annahmeverweigerung für den Gläubiger kann nicht weiter reichen, als wenn der angetragene Höchstbetrag dem Gläubiger gegenüber als geleistet gelten würde. Der so erneut auftretende, jedoch nur scheinbare Widerspruch erklärt sich aus denselben Überlegungen heraus, die schon oben¹ im Zusammenhang mit § 422 BGB angestellt wurden.

Im einzelnen ergibt sich daraus folgendes: Die von den Gesamtschuldnern zu entrichtenden Zinsen entfallen gemäß § 301 BGB nur insoweit, als sie für den nicht angenommenen Betrag aufgelaufen wären. Der Gefahrübergang nach § 300 Abs.2 BGB kann sich nur bis zur Höhe des nicht angenommenen Betrages auswirken.

so H a g e n, a.a.O., S.495; P r ö l s s, § 59 Anm.5). Für die übrigen hier behandelten Fälle wird dies nirgends behauptet.

1) S.77 bzw. S.53 ff.

Beispiel: Der Gläubiger einer Tatbestandsforderung von 6 hat die Annahme eines Höchstbetrages von 3, der ihm von einem Gesamtschuldner angeboten wurde, ausgeschlagen. Er muß sich daher den Untergang der als Schickschuld¹ zu entrichtenden Leistung eines Höchstbetrages von 4, den ein anderer Gesamtschuldner zahlen wollte, gemäß § 300 Abs.2 BGB nur in Höhe von 1 anrechnen lassen. Denn seine Tatbestandsforderung von 6 wäre durch die Leistung der nicht angenommenen 3 nur um 1 unter den Höchstbetrag von 4 gesunken (aus: 6 - 3 = 3). Der Gläubiger kann also von dem anderen Schuldner noch 2 (aus: 3 - 1) verlangen.

Die Anwendbarkeit des § 424 BGB auf die hier behandelten Fälle summenmäßig beschränkter Haftung wird in der Literatur nirgends erörtert². Da die h.L. aber zwischen der gemeinsamen Tatbestandsschuld aller Gesamtschuldner und der Leistungspflicht des einzelnen nicht unterscheidet und ein Gesamtschuldverhältnis nur in begrenztem Umfang entstehen läßt, kann nach ihrer These auch § 424 BGB nur in begrenztem Umfang eingreifen. Die Rechtswirkungen des § 424 BGB könnten demnach nur insoweit eintreten, als das Gesamtschuldverhältnis, wie sie es begreift, betroffen wird, also nur dann, wenn der Gläubiger mit der Annahme eines Betrages in Verzug gerät, der auf den gesamtschuldnerisch gedeckten Teil seiner Tatbestandsforderung anzurechnen wäre, d.h. auf den niedrigsten Höchstbetrag der einzelnen gesamtschuldnerisch verbundenen Verpflichtungen³.

1) Nur für solche kommt nach allgemeiner Meinung § 300 Abs.2 BGB überhaupt in Betracht (Planck - S i b e r , § 300, Anm.3c).

2) K i s c h , a.a.O., stellt sie zwar fest, erläutert sie aber nicht.

3) Dazu oben S.56 ff.

IV. Die "anderen Tatsachen" (§ 425 BGB)

Da alle übrigen Tatsachen, wie die in § 425 Abs.2 BGB genannten und z.B. die Anfechtung und der Rücktritt¹, ohnehin nur für und gegen den Gesamtschuldner wirken, in dessen Person sie eintreten, ergeben sich aus dem Nebeneinander mehrerer summenmäßig beschränkt verpflichteter Gesamtschuldner keine Besonderheiten. Nur wenn ihr objektive Wirkung zukommt (weil sich aus dem Schuldverhältnis ein solches ergibt), ist die summenmäßige Beschränkung zu beachten: Der Eintritt einer Tatsache i.S. des § 425 BGB kann auch hier stets nur eine durch den Höchstbetrag des betroffenen Gesamtschuldners begrenzte Wirkung hervorbringen.

Beispiel: Ist vereinbart, daß der Verzug eines Gesamtschuldners alle Gesamtschuldner in Verzug setzt, so treten die Verzugsfolgen doch nur für den Betrag ein, auf den die Rechtsfolgeschuld des in Verzug geratenen Gesamtschuldners summenmäßig beschränkt ist.

Dies ergibt sich wiederum aus der Erwägung, daß die Rechtsfolgeschuld des summenmäßig beschränkt verpflichteten Gesamtschuldners nicht über seinen Höchstbetrag hinausgehen kann und somit auch keinen Verzug für eine höhere Summe auslösen kann.

1) E s s e r , a.a.O., § 97, 4 d.

4. Kapitel: Die Auswirkungen des Gesamtschuldverhältnisses im Innenverhältnis

Die dem Gläubiger eingeräumte Befugnis, die Gesamtschuldner in beliebiger Reihenfolge und ohne Rücksicht auf die sie im Innenverhältnis treffenden Quoten in Anspruch zu nehmen, gewährleistet noch keine bestimmte Verteilung der Haftungslast unter diesen. Eine solche wird erst erreicht, indem man den Gesamtschuldnern die Pflicht zur Herbeiführung einer bestimmten Verteilung auferlegt. Daher ist jeder Gesamtschuldner gegenüber jedem anderen verpflichtet, zur Befriedigung des Gläubigers durch Leistung des ihm obliegenden Anteils mitzuwirken¹ und die erbrachten Leistungen nach Maßgabe des im Innenverhältnis geltenden Verteilungsschlüssels auszugleichen. Wo sich diese Verpflichtungen nicht schon aus den besonderen vertraglichen Rechtsbeziehungen der Gesamtschuldner zueinander ergeben (z.B. aus der gesellschaftsvertraglichen Verbundenheit der Gesamtschuldner²), sind sie

1) Daß jeden der Gesamtschuldner nicht nur eine Pflicht zum Ausgleich schon erbrachter Leistungen, sondern auch die erwähnte Mitwirkungspflicht trifft, ist für das deutsche Recht im Grundsätzlichen unbestritten (vgl. Motive II, S.169 f.; RGZ 79, 290; BGH in NJW 1958, 497; E n n e c c e r u s - L e h m a n n, § 95 II 1, S.375, die aus einer schuldhaften Verletzung dieser Pflicht auch Schadenersatzansprüche herleiten). Sollte der Gläubiger gem. § 266 BGB solche Teilleistungen ablehnen können, ohne hierdurch gegen Treu und Glauben zu verstoßen (dazu Staudinger - W e r n e r, Bd.II, 1 c, 11.Aufl., § 266 Rdnr.5), so müssen die Gesamtschuldner einen Weg finden, ihre Einzelleistungen zusammenzuführen und so dem Gläubiger als ganze Leistung anzubieten. Streitig ist die Mitwirkungspflicht für das österreichische Recht (vgl. Klang - G s c h n i t z e r, § 869 Anm.I 1) und abgelehnt wird dies für das Schweizer Recht (vgl. O s e r - S c h ö n e n b e r g e r in Züricher Kommentar zum ZGB, V. Bd., 1. Halbbd., 2.Aufl. 1929, Art.148 Rdnr.3).

2) Dazu im einzelnen noch unten S.102 ff.

aus dem kraft § 426 Abs.1 S.1 BGB begründeten gesetzlichen Schuldverhältnis¹ herzuleiten².

I. Der Einfluß der summenmäßigen Beschränkung auf die Entstehung der Ansprüche

Inwieweit nun die summenmäßige Beschränkung einzelner oder aller Rechtsfolgeschulden für diese Mitwirkungs- und Ausgleichsverbindlichkeiten von Bedeutung sein kann, läßt sich nicht schon mit dem Hinweis auf die oben festgestellte, grundsätzliche Unbeachtlichkeit der summenmäßigen Beschränkung für den Umfang der Gesamtschuldverhältnisse beantworten. Vielmehr ist jedes der für Entstehung und Umfang der Ansprüche maßgeblichen Elemente daraufhin zu überprüfen, ob und inwieweit es von der summenmäßigen Beschränkung beeinflusst wird.

1. Der Anspruch auf Mitwirkung bei der Befriedigung des Gläubigers

a) Der Anspruch auf Mitwirkung bei der Befriedigung des Gläubigers, also der Anspruch des einen Gesamtschuldners gegen den anderen auf Leistung der diesen im Innenverhältnis treffenden Quote an den Gläubiger, wird von der Begrenzung der Leistungspflichten der Gesamtschuldner grundsätzlich nicht berührt.

Bei diesem Anspruch handelt es sich nicht um einen Anspruch auf eine Leistung, sondern um einen solchen auf Vornahme einer Handlung³. Schon deshalb ist er einer unmittelbaren

1) E s s e r , § 98, 2; L a r e n z I, § 33 II, S.384.

2) E n n e c c e r u s - L e h m a n n , § 95 I 2, S.373; E s s e r , § 98, 1 I. Die Frage, ob neben den Ansprüchen aus Vertrag auch noch diejenigen aus § 426 Abs.1 S.1 BGB bestehen, hat keine praktische Bedeutung, da keiner der Autoren, die dies bejahen (z.B. Soergel-Siebert - Reimer S c h m i d t , § 426 Rdnr.2 f.), leugnet, daß durch Vertrag dann insoweit eben "ein anderes bestimmt ist".

3) Sehr präzise bei F i s c h e r in BGB-RGRK, § 426 Anm.2.

Begrenzung durch Höchstbeträge unzugänglich. Eine andere Frage ist es freilich, ob nicht die Höhe der Leistung, die den Gegenstand der begehrten Befreiungshandlung bildet, also die den einzelnen im Innenverhältnis treffende Quote, die er an den Gläubiger entrichten soll, von den summenmäßigen Beschränkungen mitbestimmt wird. Davon wird im Zusammenhang mit dem Verteilungsmaßstab die Rede sein¹.

Aber auch die Voraussetzungen dieses Anspruchs werden von den Höchstbetragsgrenzen nicht beeinflusst. Das gesetzliche Schuldverhältnis, aus dem sich der Mitwirkungsanspruch ergibt, entsteht bereits im Zeitpunkt der Begründung des Gesamtschuldverhältnisses²; der Anspruch selbst ist an keine weiteren Voraussetzungen geknüpft, die mit der summenmäßigen Beschränkung in Zusammenhang gebracht werden könnten³. Da aber der Umfang des Gesamtschuldverhältnisses und damit auch derjenige des gesetzlichen Schuldverhältnisses von der summenmäßigen Beschränkung der einzelnen Leistungspflichten unberührt bleibt, sind die Höchstbetragsklauseln auch für die Voraussetzungen des Mitwirkungsanspruchs grundsätzlich unbeachtlich⁴.

b) Die hier vertretene These von der Entstehung und dem Umfang der Gesamtschuldverhältnisse in den Fällen summenmäßiger Beschränkung einzelner oder aller Rechtsfolgeschulden zwingt allerdings dazu, hiervon eine Ausnahme zu machen.

1) Unten S.93 ff.

2) Ennecerus - Lehmann, a.a.O.; Esser, § 98, 2 I.

3) Z.B. die Fälligkeit der Gesamtschuld (Ennecerus - Lehmann, a.a.O.).

4) Im Schrifttum wird der Einfluß der summenmäßigen Beschränkung auf den gesamtschuldnerischen Mitwirkungsanspruch nicht eigens besprochen.

Beispiel: A ist mit einem Höchstbetrag von 4, B mit einem Höchstbetrag von 3 für eine Schuld von 10 verpflichtet.

Da nach den im zweiten Kapitel gefundenen Ergebnissen auch hier ein Gesamtschuldverhältnis in vollem Umfang vorliegt, müßte auf Grund der soeben erwähnten Mitwirkungspflicht jeder der beiden vom anderen die Leistung des Höchstbetrags an den Gläubiger verlangen können, obschon der Gläubiger ohnehin von jedem der beiden den vollen Höchstbetrag fordern kann und deshalb auch Ausgleichsansprüche regelmäßig nicht entstehen können¹. Die Unsinnigkeit dieser Lösung liegt auf der Hand. Sie ist damit zu erklären, daß der mit dem Mitwirkungsanspruch verfolgte Zweck in diesem Fall verfehlt wird. Die Mitwirkungsverpflichtung soll gleichsam als eine Vorstufe der Ausgleichspflicht die einzelnen Gesamtschuldner dazu bringen, "so zu handeln, daß es überhaupt zu einem Regresse nicht kommt"². Kann es aber schon aus anderen Gründen gar nicht zu einer Regreßlage kommen, so ist es auch überflüssig, sie durch die Begründung besonderer Rechte verhindern zu wollen.

Ein Anspruch auf Mitwirkung bei der Befriedigung des Gläubigers besteht also nur insoweit, als es darum geht, die Entstehung von Ausgleichsansprüchen zu unterbinden. Wo diese präventive Funktion nicht eingreifen kann, entbehrt der Mitwirkungsanspruch der inneren Rechtfertigung und ist deshalb ausgeschlossen³.

-
- 1) Nur im Fall der Doppelversicherung kann dieses Problem auf Grund der besonderen Fassung der §§ 59 Abs.1 VVG, 10 Abs.1 ADS, 787 Abs.1 HGB (vgl. oben S.71 ff.) nicht auftreten.
 - 2) Motive, a.a.O.
 - 3) Im Ergebnis wäre es zwar das gleiche, den Anspruch hier an der Einwendung des Rechtsmißbrauchs scheitern zu lassen, doch sollte dieser rechtssystematisch angreifbare Lösungsweg dort nicht eingeschlagen werden, wo sich unbedenkliche Möglichkeiten bieten.

2. Der Anspruch auf Ausgleich

Der Anspruch auf Ausgleich setzt neben dem Bestehen eines Gesamtschuldverhältnisses oder besonderer Rechtsbeziehungen unter den Gesamtschuldern voraus, daß der Ausgleich begehrende Schuldner eine auszugleichende Leistung an den Gläubiger erbracht hat¹. Welche Zahlungen von Gesamtschuldnern aber "ausgleichsfähig" sind, kann bei Zugrundelegung der hier vertretenen These in den Fällen der summenmäßigen Beschränkung der Leistungspflicht zweifelhaft sein.

Beispiel: Ein Gesamtschuldner, der für eine Tatbestandsschuld von 10 mit einem Höchstbetrag von 4 verpflichtet ist, leistet an den ihn bedrängenden Gläubiger 8 auf die gemeinsame Tatbestandsschuld.

Ist nun die Leistung in voller Höhe auszugleichen, weil sie auf die gemeinsame Tatbestandsschuld geleistet wurde, oder ist vielmehr nur der Teil der Leistung ausgleichsfähig, der durch den Höchstbetrag begrenzt ist?

Da die Antwort hierauf u.U. anders ausfallen kann, wenn die Gesamtschuldner in besonderen vertraglichen Rechtsbeziehungen zueinander stehen, seien diese zunächst außer acht gelassen.

a) aa) Es liegt auf der Hand, daß nur solche Leistungen auszugleichen sind, die auch für die übrigen Gesamtschuldner befreiende Wirkung hatten. Daß es hierbei nicht auf die Minderung der Rechtsfolgeschulden der einzelnen Gesamtschuldner, sondern auf die Minderung der gemeinsamen

1) Daß der Ausgleichsanspruch des vom Gesellschaftsgläubiger in Anspruch genommenen Gesellschafters einer KG darüber hinaus von weiteren in Lehre und Rechtsprechung entwickelten Voraussetzungen abhängt (vgl. dazu S.103), kann hier unbeachtet bleiben, da diese mit der Beschränkung der Verpflichtung des Kommanditisten in keinerlei Zusammenhang stehen, sondern auf dem inneren Gesellschaftsrecht beruhen.

Tatbestandsschuld (ohne Rücksicht auf die Höchstbeträge) ankommt, wurde oben schon dargestellt¹.

Da es aber auch Leistungen gibt, die zwar die gesamtschuldnerische Verpflichtung verringern, dennoch aber keine Ausgleichspflicht der Gesamtschuldner begründen (z.B. eine Leistung des Hauptschuldners auf die mehrfach verbürgte Schuld), reicht dieses Kriterium nicht aus, um die gemäß § 426 BGB auszugleichenden Leistungen von den übrigen abzugrenzen. Vielmehr ist darauf abzustellen, daß § 426 BGB nur die Gesamtschuldner selbst zum Ausgleich verpflichtet. Das bedeutet, daß nur die von Gesamtschuldnern erbrachten Leistungen ausgleichsfähig sind². Wie aber oben³ schon festgestellt, hört der nur summenmäßig beschränkt verpflichtete Gesamtschuldner gegenüber dem Gläubiger auf ein solcher zu sein, sobald er den ihn treffenden Höchstbetrag geleistet hat. Das darüber hinaus Geleistete hat er als "Dritter" i.S. des § 267 BGB bezahlt; dieser aber hat keinen Ausgleichsanspruch gegen die neben ihm haftenden Schuldner aus § 426 BGB⁴.

bb) Daß diese Lösung richtig ist, zeigt sich auch, wenn man sich Sinn und Zweck der Ausgleichsregelung vor Augen hält. Wie schon erwähnt, ist dies - kurz gesagt - nichts anderes als die Kompensation der dem Gläubiger vom Gesetz erlaubten Willkür. Daher endet auch die Reichweite der Ausgleichsregelung dort, wo der Willkür des Gläubigers

1) S.51 ff., 76.

2) E n n e c c e r u s - L e h m a n n , § 95 I, S.373, Fußn.1.

3) Oben S.77 f.

4) Unstreitig; ob er einen Rückgriffsanspruch gegen den bzw. die Schuldner aus anderen Rechtsgründen hat (z.B. aus Auftrag, aus Geschäftsführung ohne Auftrag oder aus ungerechtfertigter Bereicherung), hängt von den jeweiligen Umständen des Einzelfalles ab. Dazu auch schon oben S.61 f. und 78. Mit der summenmäßigen Beschränkung hat diese Problematik dann aber nichts mehr zu tun; vgl. dazu E s s e r , a.a.O.; § 190, 2; BGH in NJW 1964, S.1898.

eine Grenze gesetzt ist. Das heißt, daß nur solche Leistungen ausgleichsfähig sind, die vom Gesamtschuldner zu fordern, im Belieben des Gläubigers gestanden hat. Sofern der Schuldner aber nicht verpflichtet war, mehr als einen bestimmten Betrag zu leisten, kann auch die ursprüngliche Tatbestandsschuld, obschon sie den überschießenden Teil seiner Leistung rechnerisch mitumfaßt, nicht die Ausgleichsfähigkeit dieses Leistungsteils begründen.

b) Ob dasselbe zu gelten hat, wenn die Gesamtschuldner zueinander in besonderen vertraglichen Rechtsbeziehungen stehen, ist jeweils für den Einzelfall zu entscheiden. Solche Rechtsbeziehungen bestehen bei den hier untersuchten Fällen nur in dem Gesamtschuldverhältnis der Gesellschafter einer KG¹.

Befriedigt der persönlich haftende Gesellschafter den Gesellschaftsagläubiger gemäß § 128 HGB oder leistet der Kommanditist gemäß §§ 171 Abs.1, 128 HGB die Hafteinlage an ihn, ohne hierzu im Innenverhältnis verpflichtet bzw. zur Einlageleistung auf diese Weise berechtigt zu sein², und kann er bei der Gesellschaft selbst keine Erstattung seiner Aufwendungen erlangen³, so kann er auf seine Mitgesell-

-
- 1) Die übrigen sind Fälle der sogenannten zufälligen Solidarhaftung mehrerer aus getrennten Tatbeständen (vgl. Esser, § 98, 1 I).
 - 2) Hatte der Kommanditist (z.B. zum Zwecke der Sanierung der Gesellschaft) die Befriedigung des Gläubigers als seine Einlage übernommen, so erwächst ihm überhaupt kein Ausgleichsanspruch (Düringer-Hachenburg - Flechtheim, § 171 Anm.10).
 - 3) Nur für diesen Fall hat sich die heute herrschende Lehre über die aus § 707 BGB herzuleitenden Bedenken zugunsten des Grundsatzes der gleichmäßigen Behandlung der Gesellschafter hinweggesetzt und den Rückgriff auf die Mitgesellschafter gestattet. Vgl. Enneccerus - Lehmann, § 177 III 5, S.741; Fischer in RGRK z. BGB, § 705 Anm.25; Düringer-Hachenburg - Flechtheim, § 128 Anm.14; Weipert in RGRK z. HGB, § 110 Anm.24 u. § 128 Anm.32; A. Hueck, a.a.O., S.194; für die Rechtsprechung jetzt geklärt durch BGHZ 37, 302.

schafter zurückgreifen¹.

Gleichviel, ob man die Gesellschafter auch hinsichtlich dieses Rückgriffsanspruchs als Gesamtschuldner ansieht² oder ob man nur den anteiligen Rückgriff gemäß § 426 BGB zuläßt³, im Grundsätzlichen gelten dieselben Erwägungen wie oben. Die besonderen unter den Mitgesellschaftern bestehenden Rechtsbeziehungen modifizieren zwar die Ausgleichspflicht⁴ in der schon erwähnten Weise, indem sie den Rückgriff nur subsidiär und unter bestimmten Voraussetzungen zulassen; doch kann aus dieser die Ausgleichspflicht nur beschränkenden Modifikation nichts hergeleitet werden, um die Grenzen der unmodifizierten Ausgleichspflicht nach § 426 BGB auszudehnen. Demnach kann auch der vom Gesellschaftsgläubiger in Anspruch genommene Kommanditist nur für den Betrag Ausgleich verlangen, den er an den Gläubiger zu leisten verpflichtet war, also für die Differenz zwischen eingetragener Haftenlage und schon erbrachter Einlage⁵.

1) Vgl. die auf S.91 in Fußn.3 Genannten.

2) So z.B. noch M a k o w e r - M a k o w e r , HGB, 1.Bd., Teil I, 12.Aufl., 1904, § 128 Anm.II a 3 und b; anscheinend auch W i e l a n d , a.a.O., S.538.

3) So die h.L., vgl. z.B. Düringer-Hachenburg - F l e c h t - h e i m , a.a.O.; W e i p e r t in RGRK z. HGB, § 110 Anm.24. Soergel-Siebert - S c h u l t z e v o n L a s a u l x , § 705 Anm.28.

4) Düringer-Hachenburg - F l e c h t h e i m , a.a.O.

5) In der Literatur wird dieser Fall, soweit ersichtlich, nicht besprochen.

II. Der Ausgleich nach dem Grad der Beteiligung jedes einzelnen Gesamtschuldners

1. Die Vorrangigkeit der Abweichung von der Grundregel des § 426 Abs.1 S.1 BGB

Die vom Gesetz in § 426 Abs.1 S.1 BGB vorgesehene und damit auch für den Ausgleichsanspruch aus übergegangenem Recht nach § 426 Abs.2 BGB maßgebliche Aufteilung der Schuld "zu gleichen Anteilen" gilt nur, "soweit nicht ein anderes bestimmt ist"; sie ist eine Hilfsregel, die nur subsidiär beim Fehlen jedes anderen Verteilungsmaßstabes in Betracht kommt¹. Es kann also durch gesetzliche Vorschriften oder durch Rechtsgeschäft bestimmt sein, daß eine andere Ausgleichung als nach Kopfteilen stattfinden soll². Doch auch wenn keine besondere, im Einzelfall anzuwendende Norm und keine ausdrückliche oder stillschweigende Parteivereinbarung vorliegt, können Inhalt und Zweck des einzelnen Gesamtschuldverhältnisses eine von der Hilfsregel abweichende Ausgleichung gebieten³.

So hat das Reichsgericht mit Billigung der Lehre das Beteiligungsverhältnis an der Gesellschaft als Ausgleichsmaßstab für die Fälle herangezogen, in denen sich die Gesell-

-
- 1) Allg. Meinung; vgl. Palandt - D a n c k e l m a n n , Bürgerl. Gesetzbuch, 26.Aufl. 1967, § 426 Anm.3 d. Fritz S c h u l z , a.a.O., S.32, nennt die Regel des § 426 Abs.1 S.1 BGB treffend "nur eine Verlegenheitsmaxime", das Reichsgericht bezeichnet sie mehrfach (RG in JW 1913, 488; WarnRspr. 1914, Nr.247; 88, 125; 117, 3) als einen "Hilfssatz". Deutlicher erkennbar ist die Subsidiarität der gleichmäßigen Belastung bei der mit § 426 Abs.1 BGB sonst inhaltsgleichen Vorschrift des Art.148 Schweiz. OR (vgl. dazu B e c k e r in Berner Kommentar, Art.148 Anm.I).
 - 2) Unstreitig; vgl. O. v. G i e r k e III, § 182, S.265, der in der Fußn.94 gerade die hier behandelten Fälle als Beispiele aufzählt, jedoch ohne die Abweichungen im einzelnen zu nennen.
 - 3) RGZ 61, 60; 75, 256; Planck - S i b e r , a.a.O. Eine ausdrückliche Regelung enthält z.B. § 3 Nr.9 PflVersG.

schafter einer GmbH für eine Schuld der Gesellschaft gemeinschaftlich verbürgt haben¹. Es hat auf den subsidiären Charakter des Grundsatzes der gleichen Beteiligung hingewiesen und festgestellt, daß bereits in dem gesellschaftlichen Vertragsverhältnis die anderweitige Bestimmung eingeschlossen sei. Der Vertragwille des Gesellschaftsvertrages übertrage sich von selbst auf das Ausgleichsverhältnis.

Die Möglichkeit eines von der Hilfsregel des § 426 Abs.1 S.1 BGB abweichenden Ausgleichsmaßstabes ist also nicht erst dann - gleichsam ausnahmsweise - in Betracht zu ziehen, wenn eine entsprechende Vorschrift oder eine Parteivereinbarung dies nahelegt; sie ist vielmehr umgekehrt vor jedem Ausweichen auf den allgemeinen Verteilungsgrundsatz unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalles zu prüfen².

Da § 426 Abs.1 S.1 BGB nicht nur den Ausgleichsmaßstab, sondern auch die grundsätzliche Verpflichtung der Gesamtschuldner zur Ausgleichung festlegt, ist die Frage, ob diese Vorschrift beim Vorliegen solcher abweichender Bestimmungen schlechthin unanwendbar³ oder nur modifiziert anwendbar ist⁴, verschieden zu beantworten: führt die abweichende Bestimmung zum Ausschluß jedweder Ausgleichspflicht

1) RGZ 88, 122 (125); ebenso WarnRspr. 1914, Nr.247; vgl. Staudinger - B r ä n d l , § 774 Rdnr.16.

2) Daher ist es unzutreffend, wenn B r a u n - M e l - c h i o r , a.a.O., S.189, Fußn.34, die Beweislast für die eine Abweichung rechtfertigenden Umstände dem Regreßgläubiger auferlegt.

3) So z.B. F l o e g e l - H a r t u n g , a.a.O., § 17 StVG, Rdnr.3, die sich aber dort in Fußnote 3 zu Unrecht auf die in der folgenden Fußnote angeführten Entscheidungen des Reichsgerichts berufen.

4) So z.B. M ü l l e r , a.a.O., § 17 StVG, Anm.2; W u s - s o w - W u s s o w , a.a.O., Rdnr.663 f. u. 684, leugnen für die im folgenden behandelten Vorschriften der Verkehrsgesetze, die den Ausgleichsmaßstab regeln, folgerichtig deren Qualität als selbständige Rechtsgrundlagen für einen Ausgleichsanspruch; Anspruchsgrundlage sei allein § 426; so auch RGZ 123, 165; 92, 147. Für § 59 Abs.2 VVG so K i s c h , S.167.

(vgl. z.B. § 840 Abs.2 und 3 BGB), so ist für eine Anwendung des § 426 Abs.1 S.1 BGB überhaupt kein Raum mehr; führt sie aber nur zu einer Abweichung von dem Ausgleichsmaßstab nach Kopfteilen, läßt sie also den Grundsatz der Ausgleichspflicht unberührt, so ist § 426 Abs.1 S.1 BGB in der durch den "Soweit"-Satz modifizierten Weise anzuwenden. Im übrigen dürfte es kaum eine praktische Bedeutung haben, ob man die sich auf eine andere Bestimmung gründende Ausgleichspflicht darüber hinaus mit der Anführung von § 426 Abs.1 S.1 BGB belegt oder nicht; an dem bereits anderweit gefundenen Ergebnis und an der Rechtsnatur des Ausgleichsanspruchs kann dies nichts mehr ändern.

2. Die Abweichung im einzelnen

a) Im Gesamtschuldverhältnis nach § 840 BGB

Den Maßstab der Ausgleichung¹ unter Gesamtschuldnern von denen einer oder mehrere nach den Haftpflichtvorschriften der Verkehrsgesetze schadensersatzpflichtig sind, regeln die sondergesetzlichen Bestimmungen der §§ 9b HaftpflG, 8 SHaftpflG, 41 LuftVG, 17 StVG und § 34 AtomG, deren Fassungen fast wörtlich übereinstimmen². Absatz 1 Satz 1 jeder dieser Bestimmungen stellt die Grundsätze für die Ermittlung des anzuwendenden Ausgleichsmaßstabes in den Fällen der Ersatzpflicht gegenüber einem Dritten auf; nach S.2 gilt dasselbe bei der Ersatzpflicht gegenüber einem anderen, ebenfalls unter das entsprechende Gesetz fallenden Geschädigten (zwei Flugzeuge verschiedener Gesellschaften, zwei Kraftfahrzeuge usf. kollidieren; die radioaktiven Stoffe verschiedener Besitzer entzünden einander); Abs.2 erklärt schließlich jeweils die in Abs.1 getroffene Regelung

1) Nach F l o e g e l - H a r t u n g , a.a.O., § 17 StVG, Rdnr.3, die Ausgleichspflicht schlechthin; vgl. dazu oben unter 1.

2) Diese Vorschriften gehen § 840 Abs.2 und 3, an deren analoge Anwendung gedacht werden könnte, als Sonderregelungen vor.

für entsprechend anwendbar, wenn neben dem nach dem einschlägigen Gesetz Ersatzpflichtigen ein anderer kraft Gesetzes für den Schaden verantwortlich ist. Der in diesen Vorschriften zum Ausdruck gekommene allgemeine Gedanke ist aber auch in den von ihnen noch nicht erfaßten Fällen anzuwenden: bei der Ersatzpflicht mehrerer Eisenbahnunternehmer für Personenschäden¹ und dem Nebeneinander der Ersatzpflicht eines Kraftfahrzeughalters und eines anderen, wenn der Unfall nicht durch zwei Kraftfahrzeuge, durch ein Kraftfahrzeug und ein Tier oder durch ein Kraftfahrzeug und eine Eisenbahn verursacht worden ist², und schließlich auch beim Nebeneinander gesetzlicher und vertraglicher Schadensersatzpflichten³.

In den hier behandelten Fällen der Schadensersatzpflicht mehrerer gegenüber einem Dritten bestimmt sich der Ausgleichsmaßstab also stets nach den gleichen Grundsätzen⁴. Absatz 1, Satz 1 der jüngsten der erwähnten Bestimmungen, des § 41 LuftVG (vom 10.1.1959) lautet:

"Wird ein Schaden durch mehrere Luftfahrzeuge verursacht und sind die Luftfahrzeughalter einem Dritten kraft Gesetzes zum Schadensersatz verpflichtet, so hängt im Verhältnis der Halter untereinander Pflicht und Umfang des Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, wieweit der Schaden überwiegend von dem einen oder dem anderen verursacht worden ist."

Bei der Ermittlung des anzuwendenden Ausgleichsmaßstabes sind also zunächst die für die Entstehung des Schadens ur-

1) W u s s o w - W u s s o w , a.a.O., Rdnr.680; ausführlich hierzu OLG Hamm in NJW 1958, 346.

2) W u s s o w - W u s s o w , a.a.O.

3) Vgl. die in Fußn.4, S.4 angegebene Lit. u. Rechtspr.

4) Dieser kodifizierte Ausgleichsmodus galt aber weitgehend auch schon vor dem Inkrafttreten der genannten Vorschriften. Die Rechtspr. hatte hierfür § 254 BGB herangezogen und daraus den Grundsatz der Verteilung nach dem Maß der Verursachung entwickelt. Vgl. RGZ 67, 120; 75, 251 (256); 84, 208 (211); 84, 415 (432); 93, 96. Eine Ausnahme gilt nur für das Gesamtschuldverhältnis nach § 3 Nr.2 PflVersG (vgl. § 3 Nr.9 PflVersG).

sächlichen¹ Tatsachen festzustellen, die jedem der einzelnen Gesamtschuldner zuzuordnen sind². Als solche ist in erster Linie die sogenannte Betriebsgefahr des einzelnen Fahrzeugs (bzw. des einzelnen Tieres, des einzelnen Flugzeugs oder der einzelnen Anlage) heranzuziehen; sodann ist zu untersuchen, ob von dem betreffenden Fahrzeug eine erhöhte Betriebsgefahr ausging, d.h., ob für den Unfall Umstände ursächlich geworden sind, die die gewöhnliche Betriebsgefahr erhöht haben (z.B. Verschulden oder auch unverschuldetes, aber sachwidriges Verhalten des Halters oder des Fahrers)³. Nach der Feststellung des Gewichts der von jedem einzelnen gesetzten Ursachen (freilich stets in bezug auf das schädigende Ereignis), sind diese gegeneinander abzuwägen und zueinander gleichsam ins Verhältnis zu setzen; entsprechend dem so gefundenen Verhältnis hat dann die Verteilung der Schadensquoten, also die Ausgleichung zu erfolgen⁴.

Wenn sich der Ausgleichsmaßstab somit aber nach dem Gewicht der von jedem gesetzten Ursachen bestimmt, spiegelt er nichts anderes wider als das Risiko, mit dem jeder einzelne Schuldner an der Schadensverursachung beteiligt war, also den Grad der Beteiligung. Wegen der insoweit klaren Regelung können daneben keine anderen als die in den gesetzlichen Bestimmungen genannten Kriterien für die Ermittlung des Ausgleichsmaßstabes herangezogen werden. Insbesondere bleibt insoweit kein Raum mehr für eine Berücksichtigung etwa unterschiedlicher Höchstbeträge der einzelnen Gesamtschuldner. Das gilt auch dann, wenn der z.B. auch aus uner-

1) Nur ursächliche Tatsachen kommen in Betracht (F l o e g e l - H a r t u n g , a.a.O. § 17 StVG Rdnr.5; BGH VersR 58, 541).

2) Vgl. dazu M ü l l e r , a.a.O. § 17 StVG Anm. C I c.

3) Zu diesen Fragen vgl. im einzelnen F l o e g e l - H a r t u n g , a.a.O. § 17 StVG Rdnr.10 f.; W u s s o w - W u s s o w , a.a.O. Rdnr.701 ff.; M ü l l e r , a.a.O. und die dort angeführte Literatur.

4) Zu diesen Fragen ausführlich G e l h a a r , a.a.O., S.265 ff.

laubter Handlung ersatzpflichtige Schuldner auf die volle Höhe des Schadens in Anspruch genommen werden kann, während der Schuldner, der für den gleichen Schaden nur nach den Haftpflichtvorschriften der Verkehrsgesetze verantwortlich ist, nicht mehr als eine bestimmte Summe zu leisten braucht. Dieser Unterschied im Umfang der Ersatzpflicht beruht ja gerade auch auf den Umständen, die schon bei der Bewertung des Gewichts der Unfallursache (hier die bloße Betriebsgefahr, dort das Verschulden) zu berücksichtigen sind¹. Denn der Gesetzgeber wollte eben die nur an die Betriebsgefahr anknüpfende und daher strenge Ersatzpflicht im Gegensatz zu der auf einem Verschulden beruhenden beschränken².

b) Bei der Doppelversicherung

Am klarsten ist der in den §§ 59 Abs.2 S.1 VVG, 10 Abs.2 S.1 ADS und 787 Abs.2 S.1 HGB angeordnete Ausgleichsmaßstab: "Die Versicherer sind im Verhältnis zueinander zu Anteilen nach Maßgabe der Beträge verpflichtet, deren Zahlung ihnen dem Versicherungsnehmer gegenüber vertragsmäßig obliegt".

aa) Der von jedem Versicherer vertragsgemäß zu leistende Betrag darf aber nicht schlechthin mit der Versicherungssumme gleichgesetzt werden. Trotz gleich hoher Versicherungssummen können die Entschädigungssummen verschieden sein.

Beispiel: Ein Interesse mit einem Wert von 3 ist bei dem einen Versicherer mit 6 auf erstes Risiko, bei dem anderen gewöhnlich versichert. Hier führt § 56 VVG zu einer niedrigeren Entschädigungssumme des letzteren.

-
- 1) Dies dürfte auch die zutreffende Begründung dafür sein, daß die Unterschiedlichkeit der Rechtsgrundlagen, auf Grund deren die einzelnen Gesamtschuldner verpflichtet sind, bei der Abwägung der ursächlichen Umstände außer acht zu bleiben hat (Wussow - Wussow, a.a.O. Rdnr.669 ff.; Floegel - Hartung, a.a.O. Rdnr.4; RGZ 96, 68 (69); BGH in VersR 1960, 609).
- 2) E. Böhmert, a.a.O.; Wolfensberger, a.a.O., S.76 ff.

bb) Ferner muß darauf geachtet werden, daß bei der Ermittlung des Ausgleichsverhältnisses immer nur der Betrag in Ansatz kommt, der von jedem Versicherer auf das doppelt versicherte Interesse zu leisten ist¹.

Beispiel: Die zu einer Fabrik gehörenden Gegenstände einschließlich der Kraftfahrzeuge im Werte von zusammen 120 sind bei A, eines der Kraftfahrzeuge im Wert von 6 außerdem noch bei B jeweils zum vollen Wert gegen Brand versichert.

Zahlt A den ganzen Schaden, kann er von B 3 ersetzt verlangen, da sie für das doppelt versicherte Kfz beide vertragsgemäß in Höhe von 6 verpflichtet sind. Wäre dem A gegenüber die Versicherungssumme auf 60 begrenzt, so könnte er von B nur 1 fordern, da von der Versicherungssumme nur 3 auf das Kfz entfielen und deshalb der Ausgleich im Verhältnis 6 : 3 stattzufinden hätte (A hätte 4, B hätte 2 zu tragen).

Sofern aber die Entschädigungssummen dazu bestimmt sind, dasselbe Interesse zu decken, sind sie bei der Ermittlung des Ausgleichsmaßstabes selbst dann anzusetzen, wenn der Wert des doppelt versicherten Interesses nicht für jeden Versicherer gleich ist².

cc) Da nach der hier vertretenen Auffassung davon auszugehen ist, daß die Gesamtschuldhaftung den vollen Betrag umfaßt, den das Gesetz dem Gläubiger als Schadensersatz zubilligt, ist dieser Betrag, also stets der höhere Wert, auch der Ausgleichung unter den Versicherern zugrunde zu legen³.

1) Zu diesen Fragen im einzelnen ausführlich K i s c h , a.a.O., S.170 ff.

2) Dazu schon oben S.16 f. u. 32.

3) K i s c h , S.97 ff., obschon er von einer anderen Ansicht über den Umfang des Gesamtschuldverhältnisses ausgeht (dazu oben S.66). A.A. aber R i t t e r , § 10 Anm.16, der zunächst von der Versicherungssumme des für den höheren Wert haftenden Schuldners den Differenzbetrag zum niedrigeren Wert abzieht, da er nur für diesen

Beispiel: Ein Interesse mit einem Wert von 14 ist bei A mit einer Versicherungssumme von 12, bei B taxiert auf 11 mit einer Versicherungssumme von 9 versichert.

Zwischen A und B entsteht bei Eintritt des Versicherungsfalles ein Gesamtschuldverhältnis in Höhe von 14; die im Verhältnis 12 : 9 zu verteilen sind: A hat 8, B 6 zu tragen¹.

Daß hierbei der niedrigere Wert unberücksichtigt bleibt, ist deshalb keine unzulässige Gleichbehandlung, weil die Verschiedenheit der für die einzelnen Versicherer maßgeblichen Werte desselben Interesses sowohl bei Total- wie auch bei Teilschaden die Berechnung der Entschädigungssumme jedenfalls dann nicht beeinflussen kann, wenn eine unter dem Versicherungswert bzw. der Taxe liegende Versicherungssumme vereinbart wurde; bei Totalschaden entspricht die Entschädigungssumme der Versicherungssumme, bei Teilschaden dem Bruchteil der Entschädigungssumme, den der Schaden am realen Versicherungswert gemessen beträgt².

dd) Gerade diese Regelung zeigt besonders deutlich, daß das Gesetz jeden der Gesamtschuldner entsprechend dem von ihm übernommenen Risiko beteiligen will. Der von jedem einzelnen im Versicherungsfalle auf das mehrfach versicherte Interesse zu leistende Betrag läßt zahlenmäßig konkreti-

eine Doppelversicherung annimmt, und die Ausgleichung hierfür dann nach dem Verhältnis der verbliebenen Entschädigungssummen stattfinden läßt.

- 1) Nach der Ansicht R i t t e r s , a.a.O., wären von der Versicherungssumme des A zunächst 3 abzuziehen (aus 14 minus 11) und der Betrag von 11, für den er eine Doppelversicherung annimmt, im Verhältnis 9 : 9 unter A und B, also hälftig aufzuteilen. Der Ausgleichsrechnung R i t t e r s liegen aber unrichtige Beträge für den Umfang des Gesamtschuldverhältnisses und für die Entschädigungssummen zugrunde. Dazu ausführlich schon K i s c h , a.a.O.
- 2) Dazu K i s c h , a.a.O., insbes. Fußn.15 mit mehreren Beispielen zu den einzelnen Schadensfällen.

siert den Umfang des von jedem eingegangenen Risikos erkennen¹. So richtet sich also - anders ausgedrückt - auch hier der gesetzliche Ausgleichsmaßstab nach dem Grad der Beteiligung jedes einzelnen Gesamtschuldners am ganzen Schuldverhältnis.

Dieser Ausgleichsmaßstab entspricht auch der Gerechtigkeit, da er allein gewährleistet, daß der Ausgleich zu einer wirklich g l e i c h m ä ß i g e n Entlastung aller Versicherer führt. Sind die Versicherer nach ihren Verträgen zur Zahlung verschieden hoher Entschädigungssummen verpflichtet, so kann eine gleichmäßige Entlastung nicht dadurch bewerkstelligt werden, daß jede der Entschädigungssummen um denselben bestimmten Betrag verringert wird². Dies würde dazu führen, daß die mit dem geringeren Risiko beteiligten Versicherer um einen größeren Anteil der ihnen vertragsgemäß obliegenden Leistung entlastet würden als die mit einem höheren Risiko beteiligten. Die Entlastung darf aber immer nur in bezug auf die jeweilige Verpflichtung gesehen werden. Daher kann von einer gleichmäßigen Entlastung nur dann gesprochen werden, wenn die durch den Ausgleich bezweckte Verringerung der von jedem einzelnen zu leistenden Entschädigungssumme den gleichen Bruchteil dieser Summe ausmacht, wenn also die quotenmäßige (oder prozentuale) Entlastung bei jedem Versicherer gleich ist.

Beispiel:³ Ein Interesse mit einem Versicherungswert von 10 ist bei A mit einer Versicherungssumme von 10, bei B mit einer Versicherungssumme von 1 gegen dieselbe Gefahr versichert.

1) Ähnlich K i s c h , S.167.

2) So aber A d l e r , a.a.O. Er läßt innerhalb der Gesamtschuldverhältnisse, die er nach seiner Formel entwickelt (vgl. oben S.69f.), einen Ausgleich nach Kopfteilen stattfinden; dadurch gelangt er zu diesem Ergebnis.

3) Nach A d l e r , a.a.O., Sp.503.

Wollte man jedem der Versicherer den gleichen Anteil an der "überflüssigen Versicherung" zukommen lassen, so hätte A 9,5 und B 0,5 zu zahlen¹. Die Unbilligkeit dieser Lösung ist offenkundig: Während A nur von 5 % seines Risikos entlastet wird, erfährt B eine Entlastung um 50 %.

Nach der verhältnismäßigen Ausgleichung der Vorschriften über die Doppelversicherung hat A 10/11 des Schadens, also 9,09, B 1/11, also 0,909 zu tragen. Hier wird jeder um 9,1 % der von ihm allein geschuldeten Entschädigungssumme entlastet².

c) Im Gesamtschuldverhältnis nach §§ 161 Abs.2, 128 S.1 HGB.

Für den Ausgleichsmaßstab unter den Gesellschaftern einer Kommanditgesellschaft gibt es keine spezielle Vorschrift. Eine von der Grundregel des § 426 Abs.1 S.1 BGB abweichende Ausgleichung kann also nur stattfinden, wenn sich aus Inhalt und Zweck des Gesamtschuldverhältnisses etwas anderes ergibt³. Da die gesamtschuldnerische Verpflichtung der Gesellschafter einer KG auf ihrer gesellschaftsvertraglichen Verbundenheit beruht (§ 128 HGB), könnte deren besondere Ausgestaltung auch einen Einfluß auf die gesamtschuldnerische Ausgleichspflicht haben.

1) Um bei A d l e r s Zahlenbeispielen bleiben zu können, sei hier einmal die Tatsache der Unterversicherung bei B außer acht gelassen. (Die Zahlen träfen zu, wenn man die Versicherung bei B als eine solche auf erstes Risiko betrachtet.)

2) Wenn A d l e r (a.a.O.) dieses Ergebnis für unbillig hält, weil A, der zehnmal soviel Prämien wie B bekommen hat, "den neunfachen Anteil am Ergebnis der Prämienvergeudung" hat (a.a.O.), so übersieht er, daß A auch zehnmal soviel zu leisten hat wie B.

Gegen die von A d l e r entwickelten Formeln für die Ermittlung der auszugleichenden Beträge sprechen auch praktische Erwägungen. Denn sie sind allein schon wegen ihrer algebraischen Kompliziertheit als Rechtsanwendungssätze kaum brauchbar (vgl. insbes. die Beispiele in Sp.505).

3) Vgl. oben S.93 f.

aa) Schon aus den unter a) und b) behandelten Fallgruppen ist das gesetzgeberische Bemühen zu erkennen, unter den Gesamtschuldnern einen Ausgleich in einem bestimmten Verhältnis herbeizuführen: der Ausgleichsmaßstab soll das Verhältnis der Gesamtschuldner bei der Verursachung bzw. bei der Übernahme der Gefahr widerspiegeln; die unterschiedliche Höhe des von jedem einzelnen im Außenverhältnis eingegangenen Risikos bestimmt auch die Rechnungsgrößen der Ausgleichung. Der Gesetzgeber hat den Ausgleichsmodus nach dem Grad der Beteiligung gewählt, obschon die Gesamtschuldner der bisher erörterten Fallgruppen in keiner anderen Rechtsbeziehung zueinander stehen als in der gesetzlich angeordneten Zweckverbindung¹ des Gesamtschuldverhältnisses und obschon der Grad der Beteiligung des einen für den anderen ein bloßer Zufall ist. Ist die Entstehung des Gesamtschuldverhältnisses aber nur die Folge der bereits vorgegebenen Existenz einer Rechtsgemeinschaft, so müssen die Eigenheiten dieser Gemeinschaft erst recht den Ausgleich der gesamtschuldnerisch haftenden Mitglieder untereinander prägen. Soweit sich also aus dem Gesellschaftsvertrag Besonderheiten für die schuldrechtlichen Beziehungen der Gesellschafter zueinander ergeben, sind diese auch für die gemäß § 426 BGB durchzuführende Ausgleichung maßgeblich.

bb) Der Ausgleich unter den Gesellschaftern ist in diesen Fällen wirtschaftlich gesehen nichts anderes als eine Verlustverteilung; er findet nur in einem rechtstechnisch von der üblichen Verlustverteilung (§§ 167, 168 HGB) abweichenden Verfahren statt. Daher muß er auch nach dem

1) Es wäre unklar, hier von einer Gemeinschaft zu sprechen, da eine solche jedenfalls im Rechtssinne nicht vorliegt (Schnorr von Carolsfeld in der Anm. zu dem Urteil des BAG vom 27.3.1958 in AP Nr.5 zu § 670 BGB und in der Anm. zu dem Urteil des BFH vom 16.3.1962 in StRK EinkStG § 38 R. 38, S.3. A.A. die h.L.; vgl. z.B. Esser, § 98, 1 I; Staudinger - Werner, § 426 Anm. A I 1).

gleichen Maßstab wie die Verteilung des Verlustes erfolgen¹.

Die Ausgleichung unter Mitgesellschaftern hat deshalb, wenn nichts Besonderes vereinbart ist, in einem den Umständen angemessenen Verhältnis der Anteile zu erfolgen (§ 168 Abs.2 HGB). In erster Linie ist also die im Gesellschaftsvertrag getroffene Vereinbarung über die Verlustverteilung maßgeblich. Fehlt eine solche, so muß in einer Art Gesamtbetrachtung ein gerechter Maßstab ermittelt werden. Als dabei zu berücksichtigende Gesichtspunkte kommen neben der Höhe der Einlage der einzelnen Gesellschafter Art und Umfang der Beteiligung an den Geschäften der Gesellschaft in Betracht, sowie die größere Gefahr, die der Komplementär durch die Übernahme der persönlichen Verpflichtung trägt².

Gleichviel, ob der Ausgleichsmaßstab aus dem Gesellschaftsvertrag entnommen werden kann oder ob er erst durch eine Abwägung der verschiedenartigen vermögensrechtlichen und tatsächlichen Beteiligungen der einzelnen Gesellschafter ermittelt werden kann, in jedem Fall ist er - allgemein gesprochen - ein Spiegelbild des Verhältnisses, in dem das vom einzelnen Gesellschafter übernommene Risiko zu dem der anderen steht. Auch der bei der Ausgleichung unter gesamtschuldnerisch haftenden Gesellschaftern einer KG anzuwendende Ausgleichsmaßstab entspricht daher dem Grad ihrer Beteiligung.

d) Im Gesamtschuldverhältnis nach § 769 BGB

aa) Der Ausgleichsmaßstab unter Mitbürgen bei summenmäßiger Beschränkung einzelner oder aller Leistungspflichten ist im Gesetz nicht geregelt. Die Vorschrift des § 774 Abs.2 BGB, der die Verpflichtung der Mitbürgen untereinander

1) Allgemeine Meinung. Vgl. die in der Fußn.3, S.91 Genannten; ferner BGHZ 37, 303.

2) Makower - Makower, § 168 Anm.II. Vgl. im einzelnen dazu auch Düringer-Hachenburg - Flechtheim, § 168 Anm.3; Weipert in RGRK z. HGB, § 168 Anm.6; Schlegelberger - Geßler, § 168 Rdnr.6.

feststellt, enthält nur eine Verweisung auf § 426 BGB¹ und somit auch eine Abweichung von § 774 Abs.1 BGB, der einen Forderungsübergang ohne Rücksicht auf die anteilmäßige Verpflichtung eintreten ließe².

Muß also auch hier wieder auf § 426 BGB zurückgegangen werden, so ist zu fragen, ob der Inhalt des Gesamtschuldverhältnisses unter Mitbürgen eine von der Hilfsregel des § 426 Abs.1 S.1 BGB abweichende Ausgleichung gebietet. Abgesehen von den Sonderfällen, in denen sich mehrere in einer sonstigen Rechtsgemeinschaft stehende Personen für dieselbe Hauptverbindlichkeit verbürgen³, kommen hier nur die summenmäßigen Beschränkungen als den Ausgleichsmaßstab beeinflussende Umstände in Betracht; denn die Verpflichtungen der Mitbürgen unterscheiden sich rechtlich ansonsten in nichts. Daher muß zunächst untersucht werden, ob die Nebenabrede der summenmäßigen Beschränkung überhaupt ein Umstand ist, der im Verhältnis der Gesamtschuldner untereinander Bedeutung gewinnen kann.

bb) Wenn oben die Leistung des Höchstbetrages zu den Tatsachen i.S. des § 425 BGB gezählt wurde, so ist damit nur die Bedeutung der summenmäßigen Beschränkung im Verhältnis zum Gläubiger gekennzeichnet, nicht aber ihre Bedeutung im Verhältnis der Gesamtschuldner untereinander. Diese wird erst deutlich, wenn man das Gesamtschuldverhältnis erkennt als eine kraft Gesetzes oder durch Vereinbarung begründete und durch die §§ 421 - 426 BGB ausgestal-

1) Ob § 769 BGB wirklich nur das Außenverhältnis regeln soll oder ob sich aus ihm selbst bereits auch die Anwendbarkeit des § 426 BGB ergibt, ist ein Streit um die Notwendigkeit des § 774 Abs.2 BGB. Da die Vorschrift aber existiert, hat dieser Streit keine praktische Bedeutung. Vgl. dazu Planck - B r o d m a n n, 4.Aufl., 1933, § 1225 Anm.2 c.

2) Dazu Planck - O e g g, § 774 Anm.7; Staudinger - B r ä n d l, § 774 Rdnr.15.

3) Wie z.B. der oben (S.93) erwähnte Fall der Verbürgung einer Schuld durch mehrere Gesellschafter (RGZ 88, 122).

tete Zweckverbindung¹ der Rechtsbeziehungen zwischen dem Gläubiger und den einzelnen Schuldern². Die einzelnen Schuldverpflichtungen werden durch Gesetz oder Vertrag verbunden, um die Rechtsstellung des Gläubigers zu stärken und um den technischen Ausgleich nach § 426 BGB zu ermöglichen; sie verändern sich dadurch aber weder in ihrem Umfang, noch in ihrem Inhalt³. Daher ist die von Anfang an vorhandene Ausgestaltung der einzelnen Leistungs-

1) Vgl. oben S.103, Fußn.1.

2) K o h l e r , a.a.O., S.146 macht dies besonders deutlich: "Jede der Gesamtschulden ist eine Schuld für sich; sie laufen nur in die gemeinsame Spitze aus, daß sie auf dieselbe Leistung gehen." Ähnlich auch O. v. G i e r k e III, § 182 IV, S.259, der aber daraus zugleich folgert, daß die Gesamtschuldner "zu einer Schuldgemeinschaft verbunden" seien. Mit der hier vertretenen Ansicht soll jedoch nichts darüber gesagt sein, ob die heftig umstrittenen Begriffe der Zweckgemeinschaft und des inneren Zusammenhangs geeignete Kriterien zur Abgrenzung der Gesamtschuldfälle sind. Da die summarmäßige Beschränkung für diesen Problemkreis keine neuen Aspekte eröffnet, kann hier nicht näher darauf eingegangen werden. Vgl. hierzu auch oben S.25, Fußn.1,3.

3) Unmißverständlich so nur S c h n o r r v o n C a r o l s f e l d in der Anmerkung zu dem Urteil des BAG in AP Nr.5 zu § 670 BGB, der betont, daß sich die gesamtschuldnerischen Rechtsbeziehungen des Arbeitgebers zum Arbeitnehmer (hinsichtlich der Verpflichtung zur Lohnsteuerzahlung) "primär ebenfalls auf jene seine steuerrechtliche Rechtsstellung" gründen und daß daher die Ausgleichsmöglichkeiten allein den steuerrechtlichen Normen zu entnehmen seien. A.A. F l o e g e l - H a r t u n g , a.a.O., Rdnr.4; F i s c h e r in BGB-RGRK, § 426 Anm.6. Der BGH hält die Auffassung von der vollständigen Verschiedenheit der Ansprüche im Außen- und Innenverhältnis sogar für "allgemein anerkannt". Die dazu vom BGH angeführten Entscheidungen des RG (69, 422 ff.; 84, 415 (421); 160, 148 (150)) belegen allerdings nicht immer seine Ansicht. Wenn es z.B. in RGZ 84, 421 heißt, daß die Schadensersatzpflicht gegenüber dem Verletzten die "notwendige Grundlage" des Ausgleichsanspruchs sei, der an die Grenzen der Außenhaftung gebunden sei, so spricht dies eher für die hier vertretene Auffassung

pflichten ein gegebenenfalls auch im Innenverhältnis der Gesamtschuldner beachtlicher Umstand¹.

cc) Die schon behandelten Fälle zeigen, daß das Gesetz den Ausgleich grundsätzlich in dem Verhältnis herbeizuführen bestrebt ist, das dem Verhältnis der Gesamtschuldner bei der Verursachung bzw. bei der Übernahme der Gefahr, für etwas aufkommen zu müssen, entspricht². Der Gesamtschuldner, der mehr zur Verursachung der den Schaden herbeiführenden Gefahr beigetragen hat, soll diesen im Innenverhältnis überwiegend oder allein tragen. Aber auch auf den Gesamtschuldner, der bei der Übernahme rechtsgeschäftlicher Verpflichtungen mit einem größeren Anteil beteiligt ist (z.B. auf den mit einer größeren Gewinn- und Verlustquote beteiligten Gesellschafter), soll im Innenverhältnis zuletzt die Hauptlast der Verpflichtung entfallen.

Da die summenmäßige Beschränkung von Bürgschaftsversprechen ähnlich der Beschränkung durch die Versicherungssumme in der Schadensversicherung eine Begrenzung des vom Schuldner übernommenen Risikos ist, muß auch der gerechte Ausgleichsmaßstab unter Mitbürgen das Verhältnis ihrer Beteiligungsquoten an der vom Gläubiger gegen sie geltend gemachten Forderung widerspiegeln.

1) Soweit ersichtlich, leugnet dies nur E m m e r i c h , Pfandrechtskonkurrenzen, 1909, S.517 f., ohne allerdings auf die hier behandelte Frage einzugehen. Obwohl er die Unbilligkeiten erkennt, zu denen der von ihm geforderte Ausgleich nach Kopfteilen führt, hält er daran fest, daß auch Bürgen, die "dem Gläubiger mit verschiedenen Summen haften, trotzdem im Verhältnis zueinander die gleiche Leistungspflicht" treffen muß. Das RG hat die Ansicht E m m e r i c h s ausdrücklich abgelehnt (81, 423).

2) Weitere Beispiele hierfür sind die §§ 735, 748, 840 Abs.2 u. 3, 841, 1833 Abs.2 S.2 BGB; § 432 Abs.3 HGB.

dd) Die Höhe des von jedem Mitbürgen übernommenen Risikos läßt sich aber ebensowenig schlechthin an dem jeweiligen Höchstbetrag ablesen wie das Risiko des Versicherers an der Versicherungssumme¹. Vielmehr wird auch hier der betragsmäßige Umfang des Risikos allein durch die Summe bestimmt, die der Gläubiger im konkreten Fall vom einzelnen Mitbürgen fordern konnte. Das ist aber dann nicht der für den einzelnen geltende Höchstbetrag, wenn die vom Gläubiger geltend gemachte Hauptverbindlichkeit niedriger ist als dieser.

Für den Ausgleich mehrerer Mitbürgen untereinander gemäß § 426 Abs.1 S.1 BGB ist daher das Verhältnis der Beträge maßgebend, auf die jeder einzelne vom Gläubiger im Höchstfall in Anspruch genommen werden kann². Dies ist nur dann das Verhältnis der Höchstbeträge zueinander, wenn die Höhe der gemeinsamen Tatbestandsschuld auch den höchsten von

-
- 1) So aber K a n k a , a.a.O., S.167 und S.173, jedoch nur für die Fälle gemeinsamer Verbürgung.
 - 2) So wie hier ausdrücklich nur M a k o w e r - M a k o w e r , Teil II, § 356 Anm. VI b. Die wohl h.L. will diese Art des Ausgleichs nur annehmen, wenn "besondere Umstände" dafür sprechen (so z.B. Staudinger - B r ä n d l , § 774 Rdnr.16; v o n G o d i n in RGR Komm. zum HGB). S c h n e i d e r , a.a.O., S.2, lehnt diese "analoge Anwendung des § 426 Abs.1 S.1 BGB" ausdrücklich ab. K r e m e r , a.a.O., S.174 Fußn.3, will zwar die Grundsätze der Gesellschaft im Zweifel auch bei Mitbürgen anwenden, behandelt aber die Frage des Ausgleichsmaßstabes nicht besonders, obschon auch er die Möglichkeit einer Abweichung von der Grundregel sieht (S.183). Das RG (81, 419) geht zwar von der zutreffenden Auffassung über den Umfang des Gesamtschuldverhältnisses unter Mitbürgen aus (dazu oben S.48 Fußn.1), gelangt aber dennoch nicht zu der gleichen Ausgleichsformel. Es wendet ohne Rücksicht auf die verschiedenen Beschränkungen der Bürgenverpflichtungen die Auffangregel des § 426 Abs.1 S.1 BGB an; zwar deutet es am Rande die Möglichkeit einer verhältnismäßigen Ausgleichung an, nimmt aber dazu nicht abschließend Stellung, da der Ausgleich nach Kopfteilen im entschiedenen Fall zum gleichen Ergebnis geführt hat. Obgleich es erkennt, daß dieser Ausgleich oft "der Billigkeit wenig entspricht" (S.422), hält es ihn ohne nähere Begründung für unvermeidbar.

ihnen übersteigt¹.

ee) Allein diese Lösung entspricht auch der Billigkeit. Sie fußt letztlich auf derselben Interessenabwägung wie die Lex Rhodia de iactu und die für ähnliche Fälle aus ihr entwickelten Grundsätze². Auch wenn hier davon ausgegangen wurde, daß unter den Mitbürgen keine Gemeinschaft im Rechtssinne besteht³, so soll damit nicht geleugnet werden, daß sie alle, ähnlich wie die Mitglieder einer echten Interessengemeinschaft das gleiche Interesse haben, nämlich möglichst wenig zu verlieren⁴. Daher ist es nicht nur ein bloßer Zufall, daß die für die Interessengemeinschaft geltenden Ausgleichsgrundsätze den hier entwickelten sinngemäß entsprechen⁵.

-
- 1) Da auch K a n k a , a.a.O., sein Ergebnis unter Hervorhebung des Risikogesichtspunktes findet, hat es den Anschein, daß er nur solche Fälle im Auge hatte, ansonsten aber der hier vertretenen Ansicht ist.
 - 2) Vgl. z.B. §§ 700, 716 HGB. Für eine extensive Anwendung des Rechtsgedankens der Lex Rhodia schon I h e r i n g in seinem Jahrbuch, Bd.10, S.352 ff.; neuerdings dazu auch S c h n o r r v o n C a r o l s f e l d , Die Eigenständigkeit des Arbeitsrechts, in Recht der Arbeit 1964, 303.
 - 3) Vgl. oben S.103, Fußn.1.
 - 4) H e c k (AcP 122, 131; Besprechung von Rudolf Schmidt, Unechte Solidarität) bezeichnet die gesamtschuldnerische Verbindung sogar als eine "Opfer- und Gefahrengemeinschaft". Er führt die Regelung des § 426 BGB für die von ihm behandelten Fragen ebenfalls auf die Lex Rhodia de iactu zurück.
 - 5) Zu den allgemeinen Grundsätzen der Gefahren- und Risikogemeinschaft W e b e r in Staudingers Komm. zum BGB, 11. Aufl. 1961, II. Bd., Teil 1 b, § 242 Erl. C Rdnr.235 ff., insbes. 261. Noch deutlicher aber Götz H u e c k , Der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung im Privatrecht, 1958, S.212; S.210: Die Gleichbehandlung in Interessengemeinschaften richtet sich "nach dem Grad der Beteiligung". Zur Problematik der Gleichbehandlung und der daraus zu folgernden Differenzierungsnotwendigkeit S c h n o r r v o n C a r o l s f e l d

Gerade die weit verbreitete Annahme eines mindestens gemeinschaftsähnlichen Verhältnisses unter Gesamtschuldern¹ hätte es nahelegen können, auf die erwähnten Grundsätze zurückzugreifen. Den Weg hierzu hat sich die h.L. aber schon dadurch verstellt, daß sie ein Gesamtschuldverhältnis immer nur "bis zu der gemeinsamen Grenze der Höchstbeträge"² annimmt. Folgerichtig läßt sie dann innerhalb dieser Gesamtschuldverhältnisse, an denen jeder der Schuldner mit dem gleichen Betrag beteiligt ist, den Ausgleich zu gleichen Anteilen stattfinden.

Beispiel: Hat sich für eine Hauptschuld von 10 A bis zum Höchstbetrag von 6, B bis zum Höchstbetrag von 8 und C ohne eine summenmäßige Beschränkung verbürgt, würde nach der h.L. unter allen Mitbürgern ein Gesamtschuldverhältnis bis zum Betrag von 6 bestehen; für weitere 2 wären B und C Gesamtschuldner, während für die verbleibenden 2 C allein einzustehen hätte.

In diesem Fall müßte $A \frac{6}{3} = 2$, B ebenfalls diese 2, außerdem aber $\frac{2}{2} = 1$, insgesamt also 3, C diese 3 und die von ihm allein zu übernehmenden 2, insgesamt also 5 tragen³.

in der Besprechung der angegebenen Schrift von G. Hueck in ZgGenW Bd.10 (1960), S.166 ff.

- 1) So die h.L.; vgl. oben S.103, Fußn.1.
- 2) Planck - O e g g , § 769 Anm.1; Staudinger - B r ä n d l , § 769 Rdnr.4.
- 3) Dieses Beispiel wählen Staudinger - B r ä n d l , § 774 Rdnr.16 in Anlehnung an K a n k a , a.a.O., S.166 (obwohl dieser die vorstehende Berechnungsart richtig nur auf echte Teilbürgschaften, also auf Bürgschaften mit Beschränkungen auf einen bestimmten Forderungsteil angewendet wissen will). Ähnliche Beispiele zur selben Ansicht finden sich bei Düringer-Hachenburg - W e r n e r , § 349 Anm.49 und Planck - O e g g , § 774 Anm.7 e; im Ergebnis ebenso Staub - G a d o w , § 349 Anm.49 a; Soergel-Siebert - E r d s i e k - M ü h l , § 774 Rdnr.8 und B e e s e r , a.a.O., S.971. V o n G o d i n in RGR Komm. zum HGB, § 349 Anm.44, erkennt offenbar, daß diese Regel nur auf die Fälle echter Teil-

Die Unbilligkeit der Ergebnisse, zu denen die Ausgleichsformel der h.L. führt, zeigt sich schon an dem angeführten Beispiel: Während A im Ergebnis 33,3 % der von ihm im Außenverhältnis geschuldeten Summe zu tragen hat, sind es bei B 37,5 % und bei C sogar 50 % des von ihnen übernommenen Risikos. Da aber auch die h.L. ihre Ausgleichsformel nach keinen anderen Gesichtspunkten als der Unterschiedlichkeit der Höchstbeträge ausrichtet, müßte sie, sollte sie richtig sein, wenigstens im Ergebnis auch zu einem Ausgleich führen, in dem diese Unterschiede (proportional verändert) wiederkehren.

ff) Wenn einige der Vertreter der h.L. hervorheben, daß eine Ausgleichspflicht nur insoweit entstehen kann, als die auszugleichende Leistung eines Gesamtschuldners die Rechtsfolgeschuld der übrigen mindere¹, so wiederholen sie zwar damit nur die schon für die Entstehung eines Gesamtschuldverhältnisses geforderte Voraussetzung; doch zeigt sich die Unhaltbarkeit dieser Prämisse besonders deutlich bei der Ausgleichung.

Beispiel: Für eine Hauptschuld von 10 stehen drei Bürgen mit Höchstbeträgen von je 5 ein.

Zahlt nun einer von diesen Bürgen seinen Höchstbetrag, so kann dennoch jeder der anderen noch auf seinen vollen Höchstbetrag in Anspruch genommen werden; also hat diese Leistung die Rechtsfolgeschuld der weiterverpflichteten

bürgschaften zutrifft, stellt aber für die summenmäßig beschränkten Bürgschaften keine andere auf. Zuerst findet sich dieser Ausgleichsschlüssel bei S c h n e i d e r, a.a.O., S.3, dessen Beispiele aber einfacher liegen. Zu Unrecht werden auch in diesem Zusammenhang bisweilen T a c k e n und S c h u l z (s. oben S.57) zitiert (z.B. von Staub - G a d o w, a.a.O.). Wie schon erwähnt hat es den Anschein, daß sie an die summenmäßig beschränkte Bürgschaft der hier behandelten Art gar nicht gedacht haben.

- 1) Z.B. Staudinger - B r ä n d l, a.a.O.; Düringer-Hachenburg - W e r n e r, a.a.O.; S c h n e i d e r, a.a.O., S.3.

Schuldner nicht gemindert, ein Ausgleich käme daher hierfür nach der oben erwähnten Voraussetzung nicht in Betracht.

Da nunmehr aber die Hauptschuld für die beiden weiterverpflichteten nur noch 5 beträgt, würde jede Leistung des einen zugleich den anderen von seiner Tatbestands- und Rechtsfolgeschuld befreien; unter diesen beiden müßte daher ein Ausgleich und zwar zu gleichen Teilen stattfinden.

Es braucht wohl nicht erst auf den in einer solchen Rechtsanwendung liegenden Anreiz zu unredlichen Manipulationen hingewiesen zu werden¹, um deren Unrichtigkeit darzutun.

gg) Unbefriedigend sind die Ergebnisse, zu denen die h.L. gelangt, schließlich auch in den Fällen, in denen nach ihrer These deswegen kein Gesamtschuldverhältnis vorliegt, weil die Summe der Höchstbeträge die Hauptforderung nicht übersteigt².

Beispiel: Für eine Hauptschuld von 10 haben sich A und B mit Höchstbeträgen von 4 und 5 selbstschuldnerisch verbürgt.

Wird nun B auf seinen Höchstbetrag von 5 in Anspruch genommen, zahlt der Hauptschuldner aber später dennoch die verbleibenden 5 selbst, so hätte B keinen Ausgleichsanspruch aus § 426 Abs.1 S.1 BGB gegen A. Denn jedenfalls im Zeitpunkt seiner Leistung blieb die Summe der Höchstbeträge hinter der Hauptforderung zurück, also hat nach der h.L. überhaupt kein Gesamtschuldverhältnis bestanden; somit kann auch § 426 BGB nicht zur Anwendung kommen. Auch hier wäre die Absicht des Gesetzgebers, die Willkür des Gläubigers zu kompensieren, wieder vereitelt.

1) Dazu z.B. H e c k , a.a.O.

2) S. oben S.57.

e) In sonstigen Gesamtschuldverhältnissen

Die Einheitlichkeit der oben gefundenen Ergebnisse macht es entbehrlich, die Ausgleichsgrundsätze für weitere ohnehin sehr selten vorkommende Fälle gesamtschuldnerischer Verbindung von summenmäßig beschränkten Leistungspflichten zu entwickeln. Auch in diesen Fällen müßte der gerechte Ausgleichsmaßstab das Verhältnis der Beteiligung der einzelnen Gesamtschuldner bei der Begründung ihrer Verpflichtung widerspiegeln. Sofern sich die Unterschiedlichkeit der Beteiligung nur in der Verschiedenheit der jeweiligen Höhe der Rechtsfolgeschulden ausdrückt, hat auch hier der Ausgleich in dem Verhältnis stattzufinden, in dem diese Summen zueinander stehen.

Ergebnis:

Damit ist aber zugleich dargetan, daß sich die Bedeutung der summenmäßigen Beschränkung nicht in ihrer Funktion als Beschränkung der Rechtsfolgeschuld erschöpft, sondern unmittelbar den Ausgleichsmaßstab mitbestimmt, wenn sie nicht - wie im Falle der Schadenshaftung - durch andere Kriterien verdrängt wird, an denen der Grad der Beteiligung des einzelnen Schuldners abzulesen ist.

III. Die Einwendung der summenmäßigen Beschränkung im Innenverhältnis

Die so gefundenen Ausgleichsmaßstäbe bedürfen jedoch für bestimmte Fälle noch einer Korrektur.

1. Die Begrenzung der Ausgleichsquote durch den Höchstbetrag

Hier wird davon ausgegangen, daß ein Gesamtschuldverhältnis - abgesehen vom Fall der Doppelversicherung - ohne Rücksicht auf etwa eingreifende Beschränkungen der Leistungs-

pflichten im vollen Umfang der gemeinsamen Tatbestands-schuld bzw. der Tatbestandsforderung entsteht. Damit sind aber auch Fälle denkbar, in denen der den einzelnen Schuldner beim Ausgleich treffende, nach den oben entwickelten Grundsätzen errechnete Anteil die Höchstbetragsgrenze seiner Leistungspflicht gegenüber dem Gläubiger übersteigt.

a) Im Gesamtschuldverhältnis nach § 840 BGB

Beispiel: Der durch zwei Kraftfahrzeuge verursachte Sachschaden eines Dritten beträgt 36.000,— DM. Der eine Fahrzeughalter ist, da er fahrlässig gehandelt hat, aus unerlaubter Handlung ersatzpflichtig, also unbeschränkt, der andere nur nach § 7 StVG, also summenmäßig beschränkt bis zum Höchstbetrag von 10.000,— DM (§ 12 Abs.1 Nr.3 StVG). Ergibt nun die nach § 17 Abs.1 StVG vorzunehmende¹ Abwägung des Gewichts der von jedem gesetzten Ursachen einen Ausgleichsmaßstab von 2 : 1, so würden im Innenverhältnis auf den unbeschränkt ersatzpflichtigen Gesamtschuldner 24.000,— DM, auf den summenmäßig beschränkt ersatzpflichtigen 12.000,— DM des Gesamtschadens entfallen.

aa) Der nur summenmäßig beschränkt verpflichtete Gesamtschuldner kann aber auch bei der Ausgleichung im Innenverhältnis nicht auf mehr in Anspruch genommen werden, als er dem Gläubiger hätte leisten müssen. Wie oben schon dargestellt², ist die summenmäßige Beschränkung ein auch im Innenverhältnis der Gesamtschuldner beachtlicher Umstand. Es wäre keine überzeugende Erklärung dafür zu finden, daß der einzig auf dem Zusammenschluß der einzelnen Verpflicht-

1) Vgl. oben S.95, FuBn.2.

2) Oben S.105 ff.

tungen beruhende Ausgleichsanspruch plötzlich weiter gehen sollte als diese selbst¹. Die Ausgleichsansprüche der Gesamtschuldner untereinander sind zwar rechtlich selbständig gegenüber dem Anspruch des Gläubigers und können nach der Entstehung des Gesamtschuldverhältnisses ein von diesem abweichendes rechtliches Schicksal erfahren², doch können sie ihrem Umfang nach nicht weiter gehen als der Anspruch des Gläubigers im Augenblick der Entstehung des Gesamtschuldverhältnisses³.

Gesetzestechisch gesehen ist diese Begrenzung des Ausgleichsanspruchs wie der Ausgleichsmaßstab nach dem Grad der Beteiligung selbst wieder ein Fall des "soweit"-Satzes in § 426 Abs.1 S.1 BGB: Insoweit als die Höhe des Ausgleichsanspruchs das Höchstbetragslimit übersteigen würde, ist für den Einzelfall durch die summenmäßige Beschränkung ein anderes bestimmt.

bb) im Schrifttum wird diese Frage nicht immer klar genug und folgerichtig behandelt. Einerseits wird zutreffend betont, daß der Ausgleichsanspruch nicht weiterreichen kann als der Schadensersatzanspruch des Gläubigers⁴,

-
- 1) So - allerdings nicht ganz unzweideutig - F l o e g e l - H a r t u n g , § 17 StVG Rdnr.15 mit Berufung auf OLG Oldenburg in NJW 1953, 1541 mit Anm. von G o l t e r - m a n n .
 - 2) Unbestritten. Vgl. F i s c h e r in BGB-RGRK, § 426 Anm.6; RGZ 69, 422 (424 f.); BGHZ 11, 170 (174). Dies wird stets mit dem Hinweis auf das besondere Gemeinschaftsverhältnis unter den Gesamtschuldnern begründet.
 - 3) Daher ist auch die Frage der Auswirkung eines vor der Entstehung des Ersatzanspruchs zwischen dem Schädiger und dem Geschädigten vereinbarten Haftungsausschlusses so zu beantworten, wie dies G. und D. R e i n i c k e a.a.O. und E. B ö h m e r (NJW 1956, 1018) unter Ablehnung der Rechtsprechung des BGH (NJW 1954, 875) tun (vgl. auch oben S.10Fußn.1).
 - 4) F i s c h e r in BGB-RGRK, § 426 Anm.5; H a a g e r in BGB-RGRK, § 840 Anm.9; M ü l l e r , a.a.O., Erl. C I 4 a; F l o e g e l - H a r t u n g , a.a.O. Rdnr.4.

andererseits wird ohne Einschränkung gesagt, daß die Höchstbetragsgrenzen für den Ausgleichsanspruch unbeachtlich seien¹. Wenn aber die h.L. ein Gesamtschuldverhältnis nur in dem durch die jeweiligen Höchstbeträge begrenzten Umfang entstehen läßt², so ist es unerklärlich, wie der hier behandelte Konflikt überhaupt entstehen kann³.

Es ist zwar richtig, daß die Höchstbetragsbegrenzung für die Selbstbeteiligung des geschädigten Halters nach § 17 Abs.1 S.2 StVG außer Betracht bleibt, da hier das gesetzgeberische Motiv für die Einführung der Höchstbetragsbestimmungen (die Kalkulierbarkeit des Haftpflichtrisikos) nicht zum Tragen kommen kann⁴; doch liegt es bei der gesamtschuldnerischen Haftung gegenüber einem Dritten anders⁵. Wollte man sich auch in den Ausgleichsfällen des § 17 Abs.1 S.1 StVG über die Höchstbetragsgrenzen hinweg-

-
- 1) Z.B. F i n g e r , Eisenbahngesetze, 4.Aufl., 1962, § 9 RHG (I) Anm.2 c; jedenfalls mißverständlich auch der BGH noch in Verkehrsrechtliche Sammlung Bd.11, Nr.46, S.108.
 - 2) Vgl. oben S.56 Fußn.1.
 - 3) Besonders deutlich wird dieser Widerspruch bei G e i - g e l - G e i g e l , die feststellen, daß es ohne Gesamtschuldverhältnis auch keine Ausgleichspflicht geben könne (a.a.O., Rdnr.9), zuvor aber schon das Gesamtschuldverhältnis auf den summenmäßig beschränkten Umfang begrenzen (Rdnr.5) und behaupten, die Höchstbetragsgrenzen seien für die Ausgleichung unbeachtlich (Rdnr.14).
 - 4) BGH in Verkehrsrechtliche Sammlung Bd.11, Nr.3, S.7 f. Auch das RG (149, 213, 215) behandelt nur den Fall der internen Schadensbeteiligung nach § 17 Abs.1 S.2 StVG; daher berufen sich F i n g e r , a.a.O., und der BGH insoweit zu Unrecht auf dieses Urteil.
 - 5) BGH in NJW 1964, S.1898, der sich für die auch hier vertretene Ansicht der Begrenzung der Ausgleichspflicht durch die Höchstbeträge aber mit dieser Begründung begnügt.

setzen, so gelangte man zu Ergebnissen, die entweder der erwähnten ratio legis oder aber der Billigkeit widersprächen.

Man kann nicht davon ausgehen, daß der nur summenmäßig beschränkt Ersatzpflichtige als Ausgleichspflichtiger auch das von seiner Haftpflichtversicherung ersetzt verlangen kann, was er über den Höchstbetrag hinaus als Ausgleich zu leisten hat. Dann müßte nämlich der Versicherer doch für ein größeres Risiko eintreten, als er es für die Ersatzpflicht aus Betriebsgefahr, die Haftung nach dem StVG, einkalkuliert hatte. Damit wäre aber der gesetzgeberische Zweck der Begrenzung der Ersatzpflicht vereitelt.

Wollte man aber dem Ausgleichspflichtigen für die Differenz zwischen Ausgleichsanspruch und Höchstbetrag keinen Anspruch gegen den Haftpflichtversicherer geben¹, so würde ihm der bloße Zufall des Hinzutretens eines anderen, u.U. sogar schuldhaft handelnden Schädigers zum Verhängnis, da er als alleiniger Schadensverursacher dem Geschädigten nur den Höchstbetrag leisten müßte. (Dies wird besonders deutlich, wenn man sich vorstellt, daß der summenmäßig beschränkt Verpflichtete den Höchstbetrag an den Gläubiger geleistet hat und danach dann von dem anderen Schädiger darüber hinaus auf Ausgleichung in Anspruch genommen wird.)

Umgekehrt ist es aber nicht unbillig, dem Hauptschädiger den quotenmäßigen Ausgleich insoweit zu verwehren, als das Höchstbetragslimit des Ausgleichspflichtigen überschritten wird: Hätte er den Schaden nämlich allein verursacht, so hätte er ihn auch im vollen Umfang allein zu tragen.

1) Etwa deshalb, weil der Versicherte insoweit nicht in der Eigenschaft, auf die sich die Versicherung bezieht, sondern als Ausgleichsschuldner haftet (vgl. dazu P i e n i t z, Allgemeine Bedingungen für die Kraftverkehrsversicherung, Kommentar, 3.Aufl., 1963, § 10 Anm. B). Daß dies aber verfehlt ist, ergibt sich aus den oben angestellten Erörterungen über die Rechtsnatur des Ausgleichsanspruchs.

Es wäre unverständlich, weswegen ihn der Glücksfall des Hinzutretens eines weiteren Schädigers so weitgehend entlasten sollte, daß diesen eine durch nichts zu rechtfertigende Unbilligkeit träfe.

- b) Im Gesamtschuldverhältnis nach §§ 161 Abs.1, 128 S.1 HGB

Beispiel: Ein Kommanditist, der die eingetragene Haftsumme voll erbracht und im Gesellschaftsvermögen belassen hat, wird von einem Mitgesellschafter auf Ausgleich nach den oben dargestellten Grundsätzen in Anspruch genommen¹.

Wie oben schon erörtert, treten die allgemeinen Regeln zurück, wenn sich aus besonderen zwischen den Gesamtschuldern bestehenden Rechtsbeziehungen etwas anderes ergibt. Da hier aber der Ausgleich unter den Gesellschafter-Gesamtschuldern nach dem Maßstab der Verlustverteilung vorzunehmen ist, so müssen die für die Verlustverteilung geltenden Grenzen auch für den Ausgleich maßgeblich sein. Deshalb deckt sich der Umfang der Ausgleichspflicht des Kommanditisten mit dem Umfang seiner Verlustdeckungspflicht². Diese reicht aber gemäß § 167 Abs.3 HGB nur bis zum Betrag des Kapitalanteils des Kommanditisten und seiner noch rückständigen Einlage, die er nach dem Gesellschaftsvertrag zu erbringen hat. Darüber hinaus kann der Kommanditist nicht zum Ausgleich herangezogen werden³, auch wenn die Höhe der von ihm zu erbringenden Pflichteinlage von der Höhe der eingetragenen Haftsumme abweicht.

1) Vgl. S.102 ff.

2) Unstreitig; vgl. z.B. Düringer-Hachenburg - F l e c h t h e i m , § 171 Anm.14.

3) Unstreitig; vgl. wieder Düringer-Hachenburg - F l e c h t h e i m , § 167 Anm.4; zu Einzelfragen bei der Errechnung der Verlustbeteiligungsgrenze vgl. W e i p e r t in RGR Komm. z. HGB, § 167 Anm.14 a.E.

Beispiel: Im obigen Fall hat der Kommanditist zwar die nach dem Gesellschaftsvertrag geschuldete, aber noch nicht die eingetragene Haftsumme voll erbracht.

Hier könnte der Kommanditist zwar von einem Gläubiger der Gesellschaft bis zur Höhe der noch nicht geleisteten eingetragenen Haftsumme in Anspruch genommen werden; zur Ausgleichung (der von einem anderen Gesellschafter erbrachten Leistung) im Innenverhältnis kann er dagegen nicht mehr herangezogen werden. Denn die Eintragung der Haftsumme ist nur für das Außenverhältnis maßgeblich; die Wirksamkeit interner Absprachen über die Höhe der Einlage wird hiervon nicht berührt. Trotz der rechtlichen Unabhängigkeit der Ausgleichspflicht im Innenverhältnis von der Begrenzung der Verpflichtung im Außenverhältnis bestimmt aber die Höhe der vereinbarten Einlage regelmäßig auch den Umfang der Verpflichtung nach außen¹. Daher deckt sich auch die Grenze der Verpflichtung im Außenverhältnis mit der Grenze der Ausgleichspflicht in der Regel. Nur sofern das vom Kommanditisten im Innenverhältnis übernommene Risiko summenmäßig anders beschränkt ist, gilt dieser Betrag als Höchstbetrag der Ausgleichspflicht.

Sollte also die nach dem Maßstab der Verlustbeteiligung errechnete Ausgleichsquote höher sein als die gemäß § 167 Abs.3 HGB maßgebliche Einlagesumme, so wird die Ausgleichsquote durch diese begrenzt. Hat ein Kommanditist aber die von ihm nach dem Gesellschaftsvertrag zu erbringende Einlage geleistet und nicht zurückerhalten, so kommt er nicht mehr als Ausgleichsschuldner in Betracht.

1) Weipert in RGR Komm. z. HGB, § 171 Anm.12.

2. Die Erschöpfung des Höchstbetrags aus der Vorrangigkeit des Gläubigers

Schließlich ist noch eine weitere Fallgruppe zu erörtern, in der die summenmäßige Beschränkung der Leistungspflicht gegenüber dem Gläubiger auch den Ausgleichsanspruch im Innenverhältnis begrenzen kann.

Beispiel: Für eine Schuld von 8 sind A und B gesamtschuldnerisch mit Höchstbeträgen von 6 bzw. 3 verpflichtet; A wurde vom Gläubiger auf Zahlung seines Höchstbetrages (6) in Anspruch genommen, B dagegen noch nicht.

a) Da nach der hier vertretenen These auch in diesem Fall ein Gesamtschuldverhältnis in vollem Umfang besteht, ist grundsätzlich auch eine Ausgleichspflicht anzunehmen¹. Geht man nun ferner davon aus, daß der den Gläubiger befriedigende Gesamtschuldner nicht erst dann Ausgleichung verlangen kann, wenn er mehr als den ihm bei einer Gesamtbetrachtung treffenden Anteil geleistet hat², so könnte bei verhältnismäßiger Verteilung A nun von B eine Ausgleichszahlung in Höhe von 2 verlangen³. Diese Leistung würde B aber nicht auch schon gegenüber dem Gläubiger befreien, der ihn noch auf seinen vollen Höchstbetrag in Anspruch nehmen könnte⁴. Wollte man A hier dennoch den Ausgleichsanspruch zubilligen, so müßte B zur

1) Vgl. oben S.85 ff.

2) So z.B. Planck - S i b e r, § 426 Anm.1 a; ebenso für den Fall der Mitbürgschaft BGH 23, 361 (364). A.A. aber die heute h.L. (E n n e c c e r u s - L e h m a n n, § 95 II, 2, S.375; L a r e n z I., § 33 II, S.384; F i s c h e r in BGB-RGRK, § 426, Anm.4); folgt man dieser Lehre, kann die hier behandelte Konfliktsituation nicht entstehen.

3) Die geleisteten 6 sind im Verhältnis 6 : 3 aufzuteilen, also 4 : 2.

4) Anders ist es allerdings im Fall der Ausgleichung unter den Gesellschaftern einer KG, da hier die Ausgleichszahlung des Kommanditisten zugleich seine Verpflichtung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern mindert (Düringer-Hachenburg - F l e c h t h e i m, § 171 Anm.14).

vollständigen Befriedigung des Gläubigers zunächst 4 aufbringen, um dann für 2 bei A wieder Rückgriff nehmen zu können.

Dieser Lösungsweg ist aber nicht nur unwirtschaftlich und unpraktikabel, sondern widerspricht auch dem Zweck der summenmäßigen Beschränkung. Es mag unter bestimmten Voraussetzungen vertretbar sein, eine Ausgleichung nach § 426 BGB auch dann zuzulassen, wenn diese noch nicht mit Sicherheit zu einer endgültigen Verteilung im Innenverhältnis führt¹. Sofern diese Ausgleichung aber dazu führen könnte, daß der nur summenmäßig beschränkt verpflichtete Gesamtschuldner insgesamt mehr aufbringen müßte als den Höchstbetrag, so wäre damit der mit der summenmäßigen Beschränkung angestrebte Erfolg vereitelt. Die Höchstbetragsgrenzen wollen den Schuldner davor bewahren, aus der entstandenen Verpflichtung und ihren Folgen (das Gesamtschuldverhältnis) jemals mehr leisten zu müssen als die betreffende Summe. Zwar erleidet der Schuldner so bei einer rein juristischen Betrachtungsweise keine den Höchstbetrag übersteigende Vermögenseinbuße, da er in Höhe der von ihm zuvor geleisteten Ausgleichsquote nunmehr einen eigenen Ausgleichsanspruch hat; die Höchstbetragsbestimmungen erfüllen ihren Zweck aber nur dann, wenn sie nicht nur das allgemeine Vermögensrisiko, sondern gerade auch das Leistungsrisiko begrenzen. Das Interesse des Schuldners, im schlimmsten Fall nur einen bestimmten Betrag leisten zu müssen, besteht nicht nur gegenüber einer Inanspruchnahme durch den Gläubiger, sondern gegenüber jeder Inanspruchnahme, deren Rechtsgrund in der Entstehung der summenmäßig beschränkten Verpflichtung liegt. Wollte man das durch die summenmäßige Beschränkung geschützte Interesse nicht so weit fassen, so könnte die Wirksamkeit der Begrenzung des Leistungsrisikos von dem häufig zufälligen Vorhandensein einer Gesamtschuldnerschaft und deren Abwicklung abhängen. Daher ist die summenmäßige Beschränkung

1) Vgl. z.B. BGH, a.a.O.

eine auch im Verhältnis zu den übrigen Gesamtschuldnern beachtliche Begrenzung des Leistungsrisikos¹.

Soll also j e d e Leistung eines Gesamtschuldners ausgeglichen werden, so muß die Ausgleichspflicht von summenmäßig beschränkt verpflichteten Gesamtschuldern gegebenenfalls begrenzt werden: Der summenmäßig beschränkt verpflichtete Gesamtschuldner braucht bei einer Ausgleichung nicht mehr zu leisten als die Differenz zwischen seinem Höchstbetrag und dem Betrag der dem Gläubiger noch geschuldeten Restforderung². Demnach kann von den Schuldnern, deren Höchstbeträge die Höhe der verbliebenen Tatbestandsforderung nicht übersteigen, überhaupt keine Ausgleichszahlung verlangt werden. Dies kann insbesondere in den Fällen vorkommen, in denen die Summe der Höchstbeträge die Tatbestandsforderung des Gläubigers nicht übersteigt, nach der hier vertretenen These aber dennoch ein Gesamtschuldverhältnis anzunehmen ist³.

b) Die Frage, ob diese Beschränkung der Ausgleichsverpflichtung systematisch ebenso einzuordnen ist wie die summenmäßige Beschränkung der Verpflichtung im Außenverhältnis⁴, also eine bereits dem Leistungsbefehl selbst immanente Begrenzung ist, oder aber nur eine aus dem Außenverhältnis hergeleitete Einrede, kann nicht schon mit dem Hinweis auf die diesbezügliche Charakterisierung der summenmäßigen Beschränkung im Außenverhältnis beantwortet werden. Vielmehr ist zu beachten, daß die hier behandelte Beschränkung des Ausgleichsanspruchs nur vorübergehender Art sein kann: Leistet der auf Ausgleich in Anspruch genommene

1) Dazu schon oben S.105 ff.

2) Daher braucht im obigen Beispiel B an A als Ausgleichung nur 1 zu leisten (aus: 3 - 2).

3) Beispiel: Die beiden Mitbürgen für eine Hauptschuld von 10 haben ihre Leistungsverpflichtung auf Höchstbeträge von 4 und 5 beschränkt.

4) Dazu oben S.41 f.

Gesamtschuldner seinen Anteil an den Gläubiger, so geht der gegen ihn gerichtete Ausgleichsanspruch unter¹; wird der Gläubiger aber auf andere Weise befriedigt oder braucht der noch nicht in Anspruch genommene Schuldner aus sonstigen Gründen nichts mehr zu leisten, so kann der Ausgleichsanspruch gegen ihn durchgesetzt werden.

Beispiel: Einem Gläubiger haben sich zwei Bürgen mit Höchstbeträgen von je 6 für eine Hauptschuld von 10 verbürgt. Der erste Bürge wurde vom Gläubiger auf Zahlung des Höchstbetrags in Anspruch genommen, der zweite blieb unbehelligt. Daraufhin nahm der erste den zweiten Bürgen auf Ausgleich in Anspruch und erhielt nach den obigen Grundsätzen 2 (aus: 6 - 4). Zahlt die noch ausstehenden 4 nun aber doch der Hauptschuldner selbst, kann der erste Bürge vom zweiten noch 1 fordern und damit den hälftigen Ausgleich (3 : 3) herbeiführen.

Dieser vorübergehenden Natur der Beschränkung des Ausgleichsanspruchs wird aber nur die Qualifizierung als eine Einrede gerecht, da es transitorische Einwendungen nicht gibt.

IV. Die Verpflichtung für den Ausfall gemäß § 426 Abs.1 S.2 BGB

Da die Gesamtschuldner für den Ausfall des Beitrages eines Gesamtschuldners nach dem gleichen Verhältnis haften, wie sie einander zum Ausgleich verpflichtet sind², gilt der oben gefundene Ausgleichsmaßstab auch für die Anwendung des § 426 Abs.1 S.2 BGB: der Ausfall ist nach dem Verhältnis der Höhe der Rechtsfolgeschulden aufzuteilen und auf

-
- 1) Daß der Gesamtschuldner frei wird, der die ihn im Innenverhältnis treffende Quote geleistet hat, ist unbestritten (vgl. RGZ 117, 1 (4)).
 - 2) Allgemeine Meinung RGZ 92, 146; Planck - S i b e r , § 426, 2; F i s c h e r in BGB-RGRK, § 426, 8.

die einzelnen Quoten der Gesamtschuldner aufzuschlagen. Freilich kann auch über die Verpflichtung für den Ausfall von einem Gesamtschuldner niemals mehr als der Höchstbetrag erlangt werden.

V. Der Ausgleichsanspruch der Gesamtschuldner aus
übergegangenen Recht (§ 426 Abs.2 BGB)

1. Soweit dem Gesamtschuldner, der Zahlungen an den Gläubiger geleistet hat, nach den oben dargestellten Grundsätzen Ausgleich gebührt, erwirbt er die Forderung des Gläubigers gegen die übrigen Gesamtschuldner und die damit verbundenen, in § 401 BGB genannten Sicherungsrechte (§§ 426 Abs.2, 412 BGB). Der Übergang der Gläubigerrechte gemäß § 426 Abs.2 BGB findet aber nur insoweit statt, als der Gesamtschuldner nach § 426 Abs.1 S.1 BGB Ausgleich verlangen kann. Daher ist der Forderungsübergang an dieselben Voraussetzungen gebunden und denselben Beschränkungen unterworfen, wie sie für den Ausgleichsanspruch aus § 426 Abs.1 S.1 BGB soeben erörtert wurden. Es findet also z.B. kein Forderungsübergang statt, wenn der Ausgleichsanspruch daran scheitert, daß auch der als Ausgleichsschuldner in Betracht kommende Gesamtschuldner schon seinen Höchstbetrag geleistet hat; in diesem Fall ist das Schicksal der Sicherungsrechte nicht anders zu beurteilen als in den sonstigen Fällen, in denen die Forderung des Gläubigers befriedigt wird, ohne daß die Sicherungsrechte auf den Leistenden übergehen¹.

2. Für die Anwendung des § 426 Abs.2 S.2 BGB ergeben sich aus der summenmäßigen Beschränkung der Leistungspflicht keine weiteren Besonderheiten.

1) Vgl. z.B. § 1163 Abs.1 BGB bei einer Hypothek; zu der Behandlung einer Grundschild in solchen Fällen vgl. Staudinger - S c h e r ü b l , § 1191 Rdnr.6 a ff.

Lebenslauf

Am 11. Dezember 1937 wurde ich als Sohn des Lehrers Christian Habermeier und seiner Ehefrau Irmgard, geborene Rädlein, in Obermedlingen im Landkreis Dillingen an der Donau geboren. Im Herbst 1943 trat ich in die Volksschule in Obermedlingen ein. Seit dem 1. September 1948 besuchte ich das Humanistische Gymnasium in Dillingen, nach dem Umzug der Familie nach Augsburg im April 1950 das dortige Humanistische Gymnasium bei St. Anna. Ab Herbst 1952 war ich Schüler des Staatlichen Realgymnasiums in Augsburg, wo ich 1957 die Reifeprüfung ablegte.

Im Wintersemester 1957/58 begann ich an der Universität München das Studium der Rechtswissenschaften. Seit dem Wintersemester 1959/60 studierte ich an der Universität Erlangen. Dort legte ich am 23. Januar 1962 die Erste juristische Staatsprüfung ab.

Danach stand ich als Rechtsreferendar im Vorbereitungsdienst für die Zweite juristische Staatsprüfung, die ich am 13. September 1966 in München ablegte.

Vom 1. August 1962 bis zum 31. Oktober 1967 war ich an der Juristischen Fakultät der Universität Erlangen-Nürnberg Assistent bei Herrn Professor Dr. Schnorr von Carolsfeld tätig. Am 22. November 1967 wurde ich unter Berufung in das Richterverhältnis auf Probe zum Gerichtsassessor ernannt. Seit 1. Dezember 1967 bin ich Strafrichter am Amtsgericht Nürnberg.

Am 30. Juli 1966 heiratete ich Fräulein Renate Beha.

Offsetdruck-Fotodruck

J. Hogl, 852 Erlangen, Hauptstr. 109, (Nähe Martin-Luther-Platz) Tel. 22990
